

Nødtestament i selvmordstilfeller

En analyse og kritikk av dommen Rt. 1984 s. 1425



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 657
Leveringsfrist: 26.04.2011

Til sammen 15789 ord

25.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstillingen i dommen	1
1.2	Rettslige utgangspunkter: Testasjonsfrihet og hovedformen for testament	2
1.3	Spesialregelen: Unntak fra formkravene i spesielle situasjoner	3
1.4	Nærmere om dommens problemstillinger i lys av en naturlig språklig forståelse av lovens ordlyd	4
1.5	Avhandlingens metode	5
1.6	Kort om rettskildene	7
1.7	Hvorfor er problemstillingen av praktisk betydning?	8
<u>2</u>	<u>ARVELOVEN § 51(1)1: ER SELVMORDSTILFELLET I DOMMEN ET "NØDSTILFELLE" SOM "HINDRAR" ARVELATER I Å GJØRE TESTAMENT ETTER AL. § 49?</u>	<u>10</u>
2.1	Dissensens kjerne	10
2.2	Gjelder vilkårene "brå og farleg" for nødstilfeller?	11
2.3	Suicidologisk kunnskap og domstolens presumsjoner – rettslige fortolkningsinstrumenter, men også materielt bestemmende for resultatet?	12
2.3.1	Hvorfor skiller mindretallet gjennomgangen av de faktiske forhold ut fra den rettslige drøftelsen?	12
2.3.2	Høy selvmordsrisiko – men likevel en "brå" hindring?	14
2.3.3	Har det rettslig betydning å fastlegge tidspunktet for selvmordsbeslutningen?	15
2.4	Blir det et "nødstilfelle" fordi selvmordsforsøket ledet til døden?	16
2.5	Kan en autonom beslutning konstituere et "nødstilfelle" i lovens forstand?	17
2.6	Hva er tilstrekkelig for å oppfylle flertallets krav om en ytre hindring?	18

2.7	Oppsummering. Er lagmannsrettens formulering ”en akutt og katastrofepreget ytre omstendighet” dekkende for gjeldende rett etter dommen?	19
3	<u>ARVELOVEN § 51(2). ”IKKJE RÅD” Å SKAFFE TESTAMENTSUITNER.</u>	21
3.1	Tolkningsalternativer for al. § 51(2)	21
3.2	”Ikkje råd” i lys av forarbeidene: Krav om en ytre hindring?	22
3.3	Tolkningsalternativet ”subjektivt umulig”	23
3.4	Tolkningsalternativet ”objektivt umulig”	24
3.5	Oppsummering. Hvilke vilkår må være oppfylt for at arvelater i en selvmordssituasjon kan gjøre holograft testament?	25
4	<u>EN KRITIKK AV DOMMEN</u>	26
4.1	En kritikk i lys av psykiatrisk kunnskap om selvmord (suicidologi)	27
4.1.1	Hvorfor er suicidologi et relevant utgangspunkt for en kritikk av dommen?	27
4.1.2	Er det empirisk grunnlag for å oppstille en forutsetning om at selvmordsbeslutningen er et bestemt tidspunkt?	27
4.1.3	Bør det stilles kvalitative krav til selvmordsbeslutningen?	28
4.1.4	Bør ”heltemodige selvmord” og ”høystatus-selv mord” lettere anerkjennes som nødstilfeller, enn andre selvmord?	30
4.2	En kritikk i lys av svensk og dansk rett	31
4.2.1	Hvorfor er nordisk rett relevant som kilde til kritikk av dommen?	31
4.2.2	Svensk rett	32
4.2.2.1	Lovens ordlyd	32
4.2.2.2	Et svensk teoretisk perspektiv: Forarbeider og juridisk teori	32
4.2.2.3	Högsta Domstolens avgjørelser	33
4.2.3	Dansk rett	34
4.2.3.1	Lovens ordlyd	34
4.2.3.2	Et dansk teoretisk perspektiv: Forarbeider og juridisk teori	35
4.2.3.3	Danmarks Højesterets avgjørelser	36
4.2.4	Noen argumenter fra svensk og dansk rett til kritikk av dommen	38
4.2.4.1	Svensk rett gir en retts teknisk enklere regel, uten å utelukke konkrete forhold	38

4.2.4.2	Argumentet om ”psykisk blokada” har også empirisk forankring – og dermed status som objektiv hindring?	38
4.2.4.3	Ambivalens og ”mislykkede” selvmordsforsøk kan løses ved anvendelse av al. § 51(3), jfr. den tilsvarende regelen i dansk rett	38
4.3	En kritikk i lys av de grunnleggende hensyn bak formkravene: Notoritet og solennitet	39
4.3.1	Hvilken ”garanti” gir oppfyllelse av de ordinære formkravene, for testamentets materielle gyldighet?	40
4.3.1.1	Notoritetshensynet	40
4.3.1.2	Solennitetshensynet	41
4.3.2	Har selvmordsbeslutningens bakgrunn i en ”tilfeldig begivenhet” materiell betydning for hvorvidt nødtestamentet gir uttrykk for arvelaters veloverveide siste vilje?	42
4.3.2.1	Solennitet i aspektet ”veloverveid” – en <i>rettslig</i> eller <i>moralsk</i> vurdering?	44
4.3.2.2	Solennitet i aspektet ”definitiv” – hvilken betydning har fraværet av vitner?	45
4.3.3	Har nødtilfellets art i <i>andre</i> tilfeller materiell betydning for vurderingen av hvorvidt nødtestamentet gir uttrykk for arvelaters veloverveide siste vilje?	46
4.3.4	Avsluttende merknader	46
4.4	Bør rettsoppfatningen i dommen legges til grunn i fremtidige saker?	48
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>51</u>
<u>6</u>	<u>APPENDIX I: SYNOPSIS ETTER EN LESNING AV FAGET SUICIDOLOGI</u>	<u>A</u>
<u>7</u>	<u>APPENDIX II: EPOST FRA PROF. DR. MED. LARS MEHLUM, 09.02.2011</u>	<u>G</u>
<u>8</u>	<u>APPENDIX III: EPOST FRA CAND. PHILOL. HENNING HERRESTAD, 22.02.2011</u>	<u>H</u>

1 Innledning

1.1 Problemstillingen i dommen

Hovedproblemstillingen i Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1984 s. 1425 kan fortettet formuleres på følgende måte: Følger det av lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv (al.) § 51(2), jfr. § 51(1)1, at arvelater har adgang til å gjøre skriftlig testament uten vitner (heretter holograft testament) i et tilfelle der han har fattet en beslutning om å ta sitt liv, uten at det foreligger en konkret, ytre omstendighet som objektivt sett hindrer arvelater i å gjøre testament etter hovedregelen i al. § 49(1)?

Dommen var den første og hittil eneste norske høyesterettsdom hvor standpunktet til dette spørsmålet var avgjørende for resultatet. Arvelater begikk selvmord mens han (frivillig) var alene, etter å ha forfattet et avskjedsbrev som også inneholdt en testasjon. Dommen ble avsagt med dissens 3-2. Flertallet besvarte spørsmålet avkreftende, mens mindretallet ville anerkjenne avskjedsbrevet fra arvelater som et gyldig holograft testament.

Denne oppgaven er en analyse og kritikk av de to fraksjonenes vota med hensyn til lovtolkingsspørsmålene i §§ 51(1)1 og 51(2), når bestemmelsene anvendes på et selvmordstilfelle som i saken.

Før jeg gjør nærmere rede for dommens problemstillinger i lys av en naturlig språklig forståelse av ordlyden i al. §§ 51(1)1 og 51(2) (se punkt 1.4.), finner jeg det hensiktsmessig å først gi en oversikt over de rettslige utgangspunkter som gjelder generelt i testamentsretten og som har betydning for problemstillingen (punkt 1.2.), og å plassere bestemmelsene i §§ 51(1)1 og 51(2) innenfor en ramme av disse utgangspunktene (punkt 1.3.). I punkt 1.5. vil jeg gjøre rede for avhandlingens metode, før jeg i punkt 1.6. gir en oversikt over de rettskilder som er relevante ved tolkingen og anvendelsen av §§ 51(1)1 og 51(2) i selvmordstilfeller. Avslutningsvis her i

innledningen vil jeg i punkt 1.7. gjøre rede for problemstillingens praktiske betydning ved å plassere den i en faktisk og statistisk kontekst.

1.2 Rettslige utgangspunkter: Testasjonsfrihet og hovedformen for testament

Det følger av al. § 48 (1) at arvelater kan gjøre testament for å fastsette fordelingen av ”det han let etter seg når han dør”. Innenfor rammen av pliktdelsreglene har arvelater som utgangspunkt *full frihet* til å disponere over den gjenstående tredel av arveboet¹. Testasjonsfriheten er en materiell kompetanse som danner et utgangspunkt for rettsreglene om testament. Dermed vil den også være relevant for argumenter som gjelder testamentets materielle gyldighet. Og i den grad slike argumenter er relevante for tolkningen av reglene om formkrav², vil testasjonsfriheten også angå vår problemstilling.

Videre følger det en del formelle vilkår (formkrav) av al. § 49 (1) som må være oppfylt for at et testament skal være gyldig³. For det første skal testamentet være skriftlig. For det andre skal det i tillegg til arvelaters underskrift også underskrives av to vitner. For de tredje skal vitnene være godtatt av arvelater. For det fjerde skal vitnene være tilstede samtidig. For det femte skal vitnene vite at dokumentet skal være testament. For det sjette skal arvelater skrive under dokumentet mens vitnene er tilstede, eller vedkjenne seg underskriften. For det syvende skal vitnene skrive sine navn på dokumentet mens arvelater er tilstede. For det åttende skal vitnene skrive sine navn på dokumentet etter arvelaters ønske. Formkravene er kumulative vilkår for at testamentet blir gyldig, og har i domstolspraksis vært tolket strengt⁴.

¹ Regler som innskrenker testasjonsfriheten med hensyn til innholdet, for eksempel al. § 64, utgjør unntak fra det store utgangspunkt at arvelater har testasjonsfrihet. Likeledes avspeiler domstolpraksis (se til illustrasjon Rt. 1937 s. 49, Rt. 1938 s. 773 og i nyere tid for eksempel Rt. 1999 s. 440) at terskelen for å statuere manglende testasjonsfrihet etter § 62 er høy, noe som formentlig må sees i sammenheng med det rettslige utgangspunkt at arvelater har testasjonsfrihet.

² Se punkt 4.3. nedenfor, samt punkt 2.5.

³ For en mer utførlig fremstilling av formkravene, se for eksempel Arnholm 1971 s. 186-198, Arnholm 1974 s. 189-201, Augdahl og Hambro s. 212-231, Lødrup 1999 s. 76-92, Unneberg s. 113-127.

⁴ Til illustrasjon, se Rt. 1967 s. 1, Rt. 1971 s. 481, Rt. 1978 s. 648 og Rt. 1987 s. 1434.

Kravet til skriftlighet har for det første sin begrunnelse i **notoritetshensyn**⁵; testamentet skal være bevis for disposisjonen og hva den går ut på. De detaljerte kravene til formen skal dessuten ”vekke testators juridiske bevissthet”⁶, og man benevner dette gjerne som **solennitetshensynet**. Disse grunnleggende hensyn vil bli drøftet nærmere i punkt 4.3 nedenfor. Her i innledningen går jeg nå over til å se på de formkravene som gjelder etter spesialregelen i § 51.

1.3 Spesialregelen: Unntak fra formkravene i spesielle situasjoner

Bestemmelsen i al. § 51(1)1 gir hjemmel for å se bort fra § 49 når ”brå og farleg sjukdom eller anna nødstilfelle” hindrer testator i å oppfylle formkravene. Utgangspunktet er etter første ledd at arvelater da kan gjøre testament muntlig med to vitner. Etter § 51(2) kan arvelater gjøre testament ved et dokument som han selv har skrevet og underskrevet (holograft testament), dersom det ikke er ”råd å få tak i” testamentsvitner.

Om det i § 51 dreier seg om en unntaksbestemmelse eller en spesialbestemmelse kan formuleres som spørsmålet om hvilken betydning § 49 har som tolkingsfaktor for § 51. Et relevant spørsmål er om § 51 oppstiller selvstendige formkrav som gjør at det ikke blir plass til en vurdering av om hensynet til notoritet og solennitet er varetatt like godt etter begge bestemmelsene, eller om § 49 kan anvendes som tolkingsfaktor for å *kompensere* for at disse to grunnleggende hensynene som utgangspunkt ikke er varetatt på samme måte etter § 51.

Rettsvirkningen av at det foreligger et tilfelle som nevnt i al. § 51(1)1, og et dokument opprettet i samsvar med § 51(2), er at dokumentet blir gyldig testament til tross for at vilkårene i § 49 ikke er oppfylt (nødtestament).

⁵ Se Lødrup 1999 s. 77.

⁶ Rt. 1967 s. 1 (4).

1.4 Nærmere om dommens problemstillinger i lys av en naturlig språklig forståelse av lovens ordlyd

Arveloven § 51(1)1 lyder:

”Hindrar brå og farleg sjukdom eller anna nødstilfelle nokon frå å gjere skriftleg testament etter § 49, kan han gjere testament muntleg for to vitne som er til stades saman og som han har godtatt”.

Ved anvendelsen av al. § 51(1)1 på selvmordssituasjoner, gjelder spørsmålet om hindringen var ”brå” hvorvidt en selvmordsbeslutning må anses å inntre så plutselig at det ikke forelå noen spesiell foranledning for å gjøre testament tidligere, og om situasjonen av denne grunn ”hindrar” arvelater i å gjøre ordinært testament. Spørsmålet om situasjonen var et ”farleg...nødstilfelle” gjelder hvor kvalifiserte omstendigheter som skal til, og mer presist om selvmordsbeslutningen medfører et rettslig beskyttelsesverdig hastverk med å gjøre testament. Dersom den gjør det, ”hindrar” tilfellet etter sin art og karakter opprettelse av ordinært testament.

I relasjon til begge vilkårene er spørsmålet om arvelaters subjektive oppfatning av situasjonen er tilstrekkelig, eller om det også må kreves ytre omstendigheter som konstituerer en ”brå og farleg” situasjon som ”hindrar” arvelater i å opprette ordinært testament.

Arveloven § 51(2) lyder:

”Er det ikkje råd å få tak i testamentsvitne, kan testator gjere testament med eit dokument som han sjølv har skrive og underskrive”.

Ved tolkingen av § 51 (2) er det ordlyden ”ikkje råd” som angir det avgjørende vilkåret. Her er spørsmålet om selvmordsbeslutningens beskaffenhet kvalifiserer arvelaters egen vurdering av situasjonen som en tilstrekkelig hindring fra å skaffe testamentsvitner, eller om det også må kreves at dette etter en ytre vurdering var umulig.

Vurderingen etter andre ledd er etter en naturlig forståelse av ordlyden aksessorisk, slik at det først må vurderes om vilkårene for å gjøre nødtestament etter første ledd er tilstede, og deretter om det var ”råd” å skaffe vitner.

I dommen ble det lagt til grunn at selvmordsbeslutningen, dokumentet og selvmordet fant sted samme natt. Dermed ga ikke dommens faktum foranledning for å ta stilling til hvor lang tid det kan gå mellom hver av disse respektive tre begivenhetene. Likevel uttrykker både flertallet og mindretallet ved sin argumentasjon noen forestillinger om de faktiske sammenhenger som antas å ha foreligget, og som forutsetningsvis (mindretallet) eller eksplisitt (flertallet) får rettslig betydning. Kronologisk får man en begivenhetsrekke av selvmordsprosessen⁷ – selvmordsbeslutningen – testasjonen – gjennomføringen av selvmordet.

1.5 Avhandlingens metode

I tillegg til å vise de konkrete uttalelsene om lovtolkningen, vil analysen i det følgende metodisk sett dreie seg om en induktiv lesning av argumentene. Formålet er å få frem hvordan Høyesterett anvender ulike presumsjoner om generelle karakteristika ved de vanligste tilfeller av selvmord, og hvordan disse fikk betydning for den rettslige vurderingen av det aktuelle tilfellet. Dette gir i neste tur grunnlag for en oppstilling av den rettsregel hver av fraksjonene bygger sitt resultat på.

Deretter vil jeg begrunne en kritikk av de rettslige utgangspunkter som følger av fraksjonenes vota. Denne tar dels et faktisk utgangspunkt, i suicidologisk fagkunnskap. Dels tar den utgangspunkt i en rettskomparativ kritikk der rettstilstanden i Sverige og Danmark former sammenligningsgrunnlaget. Endelig tar kritikken av dommen utgangspunkt i de grunnleggende hensyn bak formkravene for testamenter, notoritet og solennitet. Med notoritet siktes det til testamentets funksjon som bevis for hva testasjonen går ut på. Med solennitet siktes til testamentets funksjon som uttrykk for arvelaters veloverveide, siste vilje⁸.

⁷ Arvelaters personlige prosess frem mot beslutningen om å ta sitt liv. Se appendix I med videre henvisninger.

⁸ Se Lødrup 1999 s. 77.

Det må presiseres at drøftelsen av suicidologisk fagkunnskap ikke uten videre kan gi et grunnlag til å bedømme bevisene i denne konkrete saken annerledes – bevisene foreligger jo verken for meg eller leseren. Men det fremgår av dommen hvordan de to fraksjonene i Høyesterett argumenterer ut fra presumsjoner om faktiske forhold, og også på det generelle plan er det dermed av interesse å belyse om denne argumentasjonen bygger på empirisk holdbare forutsetninger.

Kritikken på grunnlag av sammenligninger med svensk og dansk rett har betydning både for vurderingen etter første og andre ledd i al. § 51. Enkelte av de relevante momentene gjelder begge bestemmelsene. Da det holografe testamentets stilling som testamentsform etter svensk og dansk rett er noe forskjellig fra rettstilstanden i Norge, har jeg funnet det hensiktsmessig å foreta en felles drøftelse av vilkårene for nødstilfellet og reglene om holograft testament.

Ettersom dommen dreier seg om et skriftlig, holograft testament, vil drøftelsen av testamentets notoritet og solennitet gjelde denne bestemte testamentsformen. Likevel utspringer det av min analyse at flere andre bestemmelser om formkrav så vel som materielle gyldighetsregler får betydning for flertallets begrunnelse. Jeg vil vise at disse elementene i begrunnelsen utgjør støtteargumenter for resultatet⁹, og særlig tjener som en begrunnelse for synet på forholdet mellom hovedformen for testament og nødformene. For å lette fremstillingen og unngå dobbeltbehandling, presenterer jeg analysen vedrørende notoritetshensynet og solennitetshensynet som innledning til kritikken av flertallets argumentasjon som gjelder disse to hensynene, se punkt 4.3.1.

Av hensyn til klarhet velger jeg å henvise til førstvoterende som ”mindretallet” og andrevoterende som ”flertallet”, der annet ikke fremgår. Fjerdevoterendes merknad, som tilhører mindretallet, er såpass kort at jeg i det nedenstående viser til dette som ”fjerdevoterende” der det er aktuelt.

⁹ Jfr. Nygaard s. 111.

1.6 Kort om rettskildene

Ved siden av al. § 51(2) jfr § 51(1)1, er det som nevnt relevant å se bestemmelsene i sammenheng med flere av arvelovens øvrige bestemmelser, særlig hovedregelen om testamentsform i § 49(1) med de tilhørende ordensforskrifter i § 50, om testasjonsadgangen i § 48 og om den materielle ugyldighetsregelen i § 62¹⁰.

Forarbeidene til al. §§ 51(1)1 og 51(2) er NUT 1962:2 ss. 216-217 (Utkast fra arvelovkomiteen, heretter Utk. 1962), Ot.prp.nr. 36 (1968-1969) side 175, 4.-10. avsnitt, og Ot.prp.nr. 14 (1969-70) ss. 9 og 35. Selv om forarbeidene ikke behandler selvmordstilfeller, vil jeg i det følgende anvende argumenter fra disse kildene der hvor det er relevant.

Det foreligger lite domstolpraksis om bestemmelsen. En dom fra Høyesterett inntatt i Rt. 1974 s. 920 er i teorien ansett som den sentrale dom om nødtestament i sykdomstilfeller¹¹. I Rt. 1975 s. 97 ble det gitt en generell uttalelse om at det ikke er utelukket at bestemmelsen i al. § 51(2), jfr. § 51(1)1, kan anvendes på selvmordstilfeller, men saken ble avgjort ut fra andre omstendigheter. Rt. 1982 s. 221 gjaldt om et dokument som var opprettet som forberedelse til å gjøre ordinært testament, kunne anerkjennes som nødtestament da arvelater døde før det ordinære testamentet var opprettet.

Et eget spørsmål som dommen reiser, gjelder forholdet mellom testamentets solennitet og arvelaters testasjonsførhet. Dette kommer jeg tilbake til under drøftelsen i punkt 4.3. nedenfor. Her i rettskildeoversikten vil jeg bare kort nevne at dommene i Rt. 1937 s. 49 og Rt. 1938 s. 773 gir støtte for at manglende psykisk stabilitet eller kognitiv svikt hos arvelater ikke uten videre medfører at testamentet blir materielt ugyldig. Det samme følger av Rt. 1999 s. 440 som jeg kommer tilbake til i drøftelsen.

¹⁰ Se pkt. 4.3. nedenfor.

¹¹ Lødrup 1999, s. 82.

Den underrettspraksis som foreligger om nødtestamenter er også sparsom¹², og gir etter sitt innhold ingen selvstendige bidrag til løsningen av vår problemstilling. Bortsett fra lagmannsrettsdommen i samme sak som Rt. 1984 s. 1425, er underrettspraksis derfor helt utelatt i analysen her.

Dommen i Rt. 1984 s. 1425 er omtalt i flere arverettslige fremstillinger¹³. Forut for dommen forelå noen spredte uttalelser i juridisk teori¹⁴. Det er ikke grunnlag for å hente et mønster for analysen i disse kildene, men jeg vil anvende dem til støtte for enkeltargumenter.

1.7 Hvorfor er problemstillingen av praktisk betydning?

Selv om vår problemstilling ikke kan antas å komme opp i domstolpraksis svært ofte, er den ikke helt upraktisk¹⁵. På verdensbasis utgjør selvmord en hyppigere dødsårsak enn krig og vold til sammen (hhv. 320.000 og 282.000), og er nesten en like vanlig dødsårsak som bilulykker (856.000), med om lag 800.000 tilfeller i året¹⁶. Historisk har selvmordstallene de siste 25 årene for Norges vedkommende variert mellom ca. 500 og 650 personer i året¹⁷.

Statistisk Sentralbyrås dødsfallstatistikk for 2009 viser at selvmord var dødsårsak i 22 prosent av alle tilfeller som ikke skyldtes sykdom¹⁸. 77 prosent av kvinnene og 81 prosent av mennene som begikk selvmord i 2009 var over 30 år. 21 prosent av kvinnene og 25,5 prosent av mennene var over 60 år. Det innebærer at over halvparten av de som begår selvmord, er middelaldrende. Da gjennomsnittsformuen er høyere i disse aldersgruppene enn blant unge, bør det kunne antas at det i en ikke ubetydelig andel av

¹² Se Augdahl og Hambro, s. 228.

¹³ Augdahl og Hambro s. 228-230, Lødrup 1999 s. 82 og 86, Unneberg s. 120-121.

¹⁴ Se særlig Arnholm 1972 s. 58-60, Arnholm 1974 s. 198-199.

¹⁵ Lødrup 2003 s. 272 fremholder at nødtestamenter forekommer ”ikke så helt sjelden”, og at reglene derfor har praktisk betydning. På s. 274 fremholdes at nødtestament særlig har vist seg å være aktuelt i selvmordstilfeller. Dette gjelder ikke minst i de øvrige nordiske land.

¹⁶ Retterstøl 2002 s. 10.

¹⁷ SSB II. Det reelle antallet er antatt å være 10-25 prosent høyere, se Retterstøl 2002, s. 9.

¹⁸ SSB II. Sykdom er den uten sammenligning vanligste dødsårsaken.

tilfellene vil finnes midler å arve.

En studie fra 1985 av selvmord begått av personer i alderen 15-24 år viste at det i 32 av 148 tilfeller forelå et avskjedsbrev¹⁹. Men dette var brev uten testamentariske disposisjoner²⁰. Idet det regelmessig vil være større midler å arve hos middelaldrende og eldre, er det imidlertid grunn til å anta at selvmordsbrev med disposisjoner forekommer oftere i disse aldersgruppene.

Med vekst i den gjennomsnittlige formuen hos privatpersoner, økt gjennomsnittlig levealder og en stor generasjon som nærmer seg pensjonsalderen, er arverett i det hele et felt som bør påkalle flere juristers interesse. Og med økt slagvidde for å snakke om tabubelagte temaer i det offentlige rom, er det ikke upåregnelig at også tabuene om selvmord etter hvert bygges ned. Det kan også øke sannsynligheten for at arvespørsmål etter selvmord lettere kommer opp i domstolpraksis.

¹⁹ Retterstøl 1985.

²⁰ Retterstøl 2002 s. 223.

2 Arveloven § 51(1)1: Er selvmordstilfellet i dommen et "nødstilfelle" som "hindrar" arvelater i å gjøre testament etter al. § 49?

2.1 Dissensens kjerne

Jeg skal nå gjøre nærmere rede for det sentrale skillet mellom de to fraksjonenes vota. Dette vil jeg gjøre fordi skillet også får betydning for flere av de øvrige aspekter i de to fraksjonenes begrunnelser.

Mens mindretallet forankrer sin begrunnelse i en oppstilling av selvmordsbeslutningen som et avgjørende skjæringstidspunkt, bl.a. ved henvisningen til at det er "en høy terskel mellom tanke og gjennomføring" (s. 1430), forankrer flertallet sin begrunnelse i at beslutningen var et resultat av "en lang utvikling både på det indre og ytre plan" (s. 1433), som var "det helt dominerende forhold sammenholdt med det som trolig var den umiddelbart utløsende faktor" (s. 1434). Dette avspeiler hhv. en subjektiv og en objektiv betraktning av selvmordet, og kan sies å være kjernen i dissensen for så vidt gjelder forståelsen og anvendelsen av al. § 51(1)1.

Flertallets ordlydsforståelse vektlegger at uttrykket "hindrar" viser til en ytre vurdering av arvelaters situasjon. Flertallet uttaler at situasjonen ikke "hindret ham i å opprette testament i vanlige former" (s. 1434). Denne ordlydsforståelsen oppstiller et vilkår om at det er hindringens art som er avgjørende for om det foreligger en slik situasjon som al. § 51(1)1 omhandler. Mer presist må hindringen være en objektivt konstaterbar omstendighet som ytre sett gir selvmordsbeslutningen en rimelig forklaring.

Flertallets resonnement blir det følgende: Bare dersom det foreligger en "brå og farleg" situasjon som ytre sett "hindrar" arvelater i å gjøre testament i samsvar med hovedregelen, så foreligger det også et "nødstilfelle".

Ved tolkingen av "nødstilfelle" tar mindretallet utgangspunkt i arvelaters egen oppfatning av situasjonen, og uttaler at den for arvelater var "presserende" (s. 1430) og en "ekstrem personlig krise" (l.c.) som måtte "bedømmes ut fra arvelaterens egne forutsetninger" (l.c.). Mindretallet anvender uttrykket "nødstilfelle" som et tolkingsmoment for de øvrige vilkårene i al. § 51(1)1. Uttrykket får dermed materiell

betydning, og tjener ikke bare som koblingsord²¹.

Mindretallets resonnement blir at i alle fall dersom selvmordsforsøket ledet til døden, så foreligger det en selvmordsbeslutning. Foreligger det en selvmordsbeslutning, så må det være arvelaters vurdering at situasjonen var et "nødstilfelle" som er inntrådt "brått", og da foreligger det en "brå og farleg" situasjon som "hindrer" arvelater i gjøre testament i samsvar med hovedregelen.

I det følgende vil jeg begrunne og utdype den forståelsen av fraksjonenes vota som jeg har angitt her innledningsvis.

2.2 Gjelder vilkårene "brå og farleg" for nødstilfeller?

Mindretallet innleder den rettslige drøftelsen på side 1430 med at det må "kreves at den situasjon som skal fritas fra å bruke vanlige testamentsformer, har preg av å være uforutsett". Flertallet bemerker på side 1432 at "et nødstilfelle for å kunne likestilles med "brå og farleg sykdom" også må inntreffe plutselig". Fraksjonene er således enige om at vilkåret "brå" også gjelder nødstilfeller. Synspunktet har støtte i forarbeidene²².

At et hindrende nødstilfelle helt generelt også innebærer en "farleg" omstendighet synes kanskje mer opplagt. Men fordi det her er tale om to kumulative krav til situasjonen, er

²¹ Synspunktet kan kritiseres. I Rt. 1974 s. 920 omtales uttrykket "nødstilfelle" på side 923 som et "overbegrep", og tillegges materiell betydning som tolkningsmoment for uttrykket "uformodet" i 1854-loven § 52. Som en presisering av den dagjeldende loven kunne nok ordet "nødstilfelle" ha en slik betydning. Men nettopp av den grunn som Høyesterett angir i 1974-dommen, vil det ikke følge noe mer av "nødstilfelle" enn det som fulgte av den tidligere arvelov.

²² I Ot.prp.nr. 36 (1968-1969) side 175, heter det i femte avsnitt fjerde setning at "(i)nnholdsmessig svarer utkastet til arvelovens § 52 første punktum". Dette medfører at det ikke var tilsiktet noen realitetsendring med hensyn til den nye formuleringen. Ordlyden i den lov som da gjaldt (1854-loven), var "sykdom eller annet uformodet og farlig tilfelle". Her var altså kvalifikasjonene "uformodet og farlig" direkte knyttet til "annet...tilfelle" og ikke bare til sykdommen. Den gamle loven indikerte ved ordet "annet" at også sykdommen måtte være "uformodet og farlig". Vilråene "brå og farleg" gjelder følgelig alle nødstilfeller som ikke skyldes sykdom, i samme utstrekning som "uformodet og farlig" i § 52 i 1854-loven. Arvelovens uttrykk "nødstilfelle" må antas å være valgt av den redaksjonelle årsak at kvalifiseringene "brå og farleg" nå er plassert foran ordet "sykdom".

det naturlig å skille ut ”farleg” i en egen drøftelse. Ettersom Høyesterett ikke drøfter vilkåret ”farleg” særskilt, vil imidlertid analysen i det følgende ta sikte på å vise hvordan ”farleg” inngår i flertallets oppstilling av kravene til hindringens beskaffenhet, se punkt 2.6. nedenfor.

2.3 Suicidologisk kunnskap og domstolens presumsjoner – rettslige fortolkningsinstrumenter, men også materielt bestemmende for resultatet?

Både flertallet og mindretallet viser til en rekke faktiske forhold knyttet til arvelaters personlighet og omstendighetene rundt selvmordet, og relaterer dette også til suicidologisk fagkunnskap som forelå ved dommen. Den rettslige betydningen som dette tillegges, er imidlertid ulik. Jeg vil nå gå inn på hvorfor, og hvordan.

2.3.1 Hvorfor skiller mindretallet gjennomgangen av de faktiske forhold ut fra den rettslige drøftelsen?

Jeg vil først vise en sentral forskjell i fraksjonenes metode, vedrørende den betydning som faktum får i det rettslige resonnementet. Dette skal jeg gjøre fordi det gir et inntak til analysen av selve dissensen.

Mindretallet gir en utførlig beskrivelse av begivenhetene på selvmordsnatten, se side 1428 og 1429. Denne gjennomgangen skilles eksplisitt ut fra ”den rettslige bedømmelsen av opptegnelsen” (s. 1429). Men nettopp denne utførlige beskrivelsen gir leseren anledning til å leve seg inn i arvelaters situasjon. Det er derfor naturlig å lese mindretallets argumentasjon med den forutsetning at en slik innlevelse allerede er etablert.

Det er imidlertid klart nok et stivere stykke å forankre en rettslig begrunnelse for resultatet i *empati* med arvelateren, enn å forankre den rettslige begrunnelsen i en *patologisk* forståelse av hans bevissthet og handlinger, slik flertallet gjør²³.

Flertallet uttaler på side 1433-34 at

²³ En annen sak er at en patologisk forståelse henter argumenter fra en vitenskapelig disiplin som i motsetning til rettsvitenskapen ikke har en eksplisitt skranke mot å anvende moralsk argumentasjon.

”(i) motsetning til førstvoterende finner jeg at også dette²⁴ må tillegges rettslig betydning ved avgjørelsen. Det kan ikke være tilstrekkelig å utelukkende legge vekt på arvelaterens eget syn på nødssituasjonen”.

Det er derfor støtte i flertallets uttalelse for at medisinsk kunnskap som er egnet til å angi *karakteristika* ved selvmord, er relevant ved oppstillingen av rettsvilkårene for et ”nødstilfelle”.

Skulle mindretallet gitt sin tilslutning til dette, ville dissensen eksplisitt gjeldt hvilke suicidologiske innsikter som skulle tillegges betydning ved rettsanvendelsen. Og ettersom mindretallets løsning er fundert i empati med arvelater ”i en på forhånd presset situasjon” (s. 1429), blir det nødvendig for mindretallet å formulere en presumsjonsregel forankret i retts tekniske hensyn. En annen regel ville gjøre det nødvendig i hvert enkelt tilfelle å ”veie den ene selvmordssituasjon mot den annen” (s. 1431). Det ville ifølge mindretallet være ”umulig for domstolene” (s. 1430) å gjøre seg opp en mening om hvor alvorlige forestillinger om selvmord arvelater hadde på tidligere tidspunkter. Dermed blir det for mindretallet heller ikke rom for å tillegge arvelaters personlige prosess forut for selvmordet (selvmordsprosessen) avgjørende rettslig betydning for om situasjonen er ”brå”, slik flertallet gjør.

Mindretallet oppstiller derfor selvmordsbeslutningen som et avgjørende skjæringstidspunkt, og utgangspunkt for den retts teknisk enkle regel at det er selvmordsforsøkets dødelige utgang som avgjør både tidspunktet for (”brå”) og intensiteten av (”farleg...nødstilfelle”) den avgjørelse som arvelater derved traff.

Den regel som følger av flertallets votum gir derimot anvisning på en *konkret vurdering* (med mulighet for å anlegge en patologisk betraktning). En patologisk betraktning utelukker selvsagt å tillegge de omstendigheter som påkaller empati noen rettslig betydning. Jeg skal nå vise hvordan vurderingen av selvmordsrisiko etter en sakkyndig vurdering får rettslig betydning i flertallets votum, og angi nærmere hvorfor mindretallet ikke vektlegger dette.

²⁴ Altså selvmordsprosessen forut for selvmordet, og at denne er karakteristisk for normaltilfellene av selvmord.

2.3.2 Høy selvmordsrisiko – men likevel en ”brå” hindring?

Begge fraksjonene legger til grunn at arvelateren var spesielt utsatt for selvmordsrisiko.

For flertallet blir det rettslig avgjørende om situasjonen *ytre sett* kan anses å ha oppstått ”brått” sett i lys av de forutgående forhold. Arvelaters situasjon i tiden fra selvmordsbeslutningen og til selvmordet ville gi foranledning til en rekke spekulasjoner. Derfor bygger flertallet rettsregelen på at selvmordsprosessen er det vanligste, og at arvelater også tilhørte en risikogruppe hvor en slik prosess måtte antas å ha foreligget (se s. 1433 siste avsnitt). Flertallet siterer det sakkyndige vitnets uttalelse om at arvelater ”har latt falle replikker som kan tolkes som varsler på det som til slutt skjedde. Vi vet også at han et par måneder før selvmordet tok kontakt med psykiater” (s. 1433).

Motsetningsvis anser mindretallet den etterfølgende situasjon der selvmordet er et faktum som det springende punkt, fordi det først da foreligger en selvmordsbeslutning. Og det er den etterfølgende innsikt som selve selvmordet gir, som dokumenterer denne beslutningen. Fordi det er en ”høy terskel mellom tanke og gjennomføring” (s. 1430), ville det ifølge mindretallet være

”lite realistisk å forlange at den som er i en risikosituasjon, men som ikke har truffet noen beslutning om selvmord, skal disponere med muligheten av en slik beslutning for øye. Det synes også vanskelig å forene et slikt krav med rettstilstanden der avdøde har svingt i sitt syn på utgangen av en alvorlig sykdom, sammenlign den nevnte avgjørelse i Rt-1974-920”.

Dermed blir det for mindretallet ikke rettslig relevant å fastlegge hvor høy selvmordsrisiko som forelå. Selvmordsrisikoen vil jo bare være rettslig relevant dersom det også er relevant at arvelater har overveiet selvmord tidligere, eller ”svingt i sitt syn” på selvmordet, for å bruke mindretallets ord.

Mindretallet fremholder likevel på side 1429 at ”selvmordet kom helt uventet”, og at arvelater i dagene før selvmordet hadde foretatt handlinger som var ”lite forenlige med selvmordsplaner”. Når dette legges til grunn, er det lettere å tenke seg at selvmordsbeslutningen både rettslig og faktisk fant sted på et bestemt tidspunkt, og at

situasjonen også av denne grunn fremsto som ”brå”. Likevel forutsetter et slikt resonnement forestillingen om at selvmordsbeslutningen ble fattet *etter* at denne ytre sett mer harmoniske tiden var forløpt, og dermed så å si umiddelbart før selvmordet.

Man kan altså si at den rettsregel hver av fraksjonene legger til grunn, ledsages av karakteristikk av selvmordet som gir standpunktet forankring i en bestemt forestilling om begivenhetsforløpet. Og ulikheten på dette punkt gir også svaret på om situasjonen var ”brå”. I det følgende vil jeg utdype dette aspektet av dissensen ytterligere.

2.3.3 Har det rettslig betydning å fastlegge tidspunktet for selvmordsbeslutningen?

Begge fraksjonene bygger på at det forelå en selvmordsprosess frem mot den ytre begivenhet som konkret utløste selvmordsbeslutningen. Mindretallet viser til at arvelater på selvmordsnatten hadde strev med å grave en grøft for et avløpsrør, og fremholder på side 1429 at

”(j)eg antar at den motgang han opplevde under dette arbeidet, må ha spilt en vesentlig rolle som utløsende årsak til selvmordet. Rett nok kan det sies at problemer med et gravearbeid isolert sett synes å være et svakt motiv for en så drastisk handling. Men påkjenningene under gravearbeidet må ses i lys av de nærmere omstendigheter”.

En motsetningsslutning fra det mindretallet her sier, ville være det følgende: Det forhold at arvelaters egen psykologiske smerte når et kritisk punkt, medfører ikke i seg selv at situasjonen er inntruffet ”brått”. Derimot er situasjonen ”brå” fordi smerten når dette punktet av en ytre, konkret årsak. Men det er da den subjektive oppfatningen av selvmordsbeslutningen som respons på det ytre forholdet, og ikke den subjektive oppfatningen av selve forholdet, som blir det avgjørende for mindretallet. Objektivt sett vil vel den psykologiske responsen ikke være observerbar i ettertid, og det forholdet det er en respons på, fremstiller seg som ”et svakt motiv for en så drastisk handling”.

De to fraksjonene synes enige om at de begivenhetene som mindretallet gjengir med grøftegravingen ikke kan gi en rimelig forklaring på selvmordsbeslutningen, objektivt sett. Mindretallet fremholder på side 1429 at den motgang arvelater opplevde i forbindelse med dette arbeidet var ”et svakt motiv for en så drastisk handling”, og

flertallet fremholder på side 1433 at ”de begivenheter som ledet fram til selvmordet natten til 21. oktober, ikke i seg selv kan bedømmes som et nødstilfelle som objektivt sett kan gi en rimelig forklaring på at E valgte å gå til et så drastisk skritt”.

Men flertallet fortsetter resonnementet fra det punkt hvor mindretallet konkluderer med at det ville være ”umulig for domstolene” (s. 1430) å ta stilling til om arvelater hadde fattet selvmordsbeslutningen på et tidligere tidspunkt: Det forhold at den psykologiske responsen ikke er observerbar i ettertid, og dermed heller ikke gir grunnlag for en tidfesting av noen avgjørende begivenhet, leder flertallet til å finne en *annen* mulighet enn å legge vekt på det antatte tidspunktet for selvmordsbeslutningen. Når ”de dominerende faktorer” (s. 1433) som førte til selvmordet gir den objektive forklaring som flertallet søker, blir det av mindre betydning å ta stilling til tidspunktet hvor selvmordsbeslutningen ble fattet. Og når det dermed ikke er tale om et tidspunkt som kan tillegges avgjørende rettslig betydning, er det heller ikke naturlig å anse situasjonen som ”brå”.

2.4 Blir det et ”nødstilfelle” fordi selvmordsforsøket ledet til døden?

Begge fraksjonene mener altså at den utløsende årsak til selvmordshandlingen i dommen var et svakt motiv for selvmordet.

Mindretallet mener imidlertid at arvelaters motiver heller ikke har noen rettslig betydning: Når arvelateren først har begått selvmordet, så har han ”opplevd situasjonen som en tvingende nødsituasjon” (s. 1431). Da kan det ikke ”bli plass for noen nærmere vurdering av motivets art og tyngde” (l.c.).

Mindretallets rettssetning blir derfor at *dersom selvmordsforsøket ledet til døden, så foreligger det et nødstilfelle i lovens forstand.*

Et dissenspunkt er derfor hvor intensivt domstolene kan vurdere omstendighetene rundt selvmordet. Flertallet går konkret til verks og vurderer arvelaters psykiske helse, sykehistorie og selvmordsrisiko. På side 1434 konkluderer flertallet med at ”(b)ortsett fra selve beslutningen om selvmord var det intet som objektivt sett utpeker situasjonen

som en nødssituasjon”. Tvert imot var selvmordet formentlig utløst ”av en ytre sett mer eller mindre tilfeldig begivenhet” (s. 1433).

Da gir ikke det forhold at selvmordsforsøket ledet til døden noen foranledning for flertallet til å tillegge selvmordsbeslutningen rettslig betydning.

2.5 Kan en autonom beslutning konstituere et ”nødstilfelle” i lovens forstand?

Det rettslige problemet er at dersom arvelater både får oppstille vilkåret for at en nødssituasjon foreligger, og så handler etter det vilkår han selv har oppstilt, så er domstolenes enekompetanse til å tolke og anvende loven satt under press. Det er formentlig på denne bakgrunn at flertallet bemerker at det ikke kan ”være tilstrekkelig utelukkende å legge vekt på arvelaterens eget syn på nødssituasjonen” (s. 1434). Når arvelater har besluttet å ta sitt liv, må domstolene etter flertallets standpunkt ha kompetanse til å avgjøre på selvstendig grunnlag om han hadde en kvalifisert grunn til det. Men i denne vurderingen vil også arvelaters eget syn på situasjonen kunne tas i betraktning. På den annen side vil arvelaters langvarige psykiske problemer avsvekke den rettslige betydningen av hans egen vurdering av situasjonen, og med det samme, begrunnelsen for å beskytte hans private autonomi²⁵.

Mindretallets løsning bygger på at lovens uttrykk ”nødstilfelle” må tolkes med utgangspunkt i arvelaters egen opplevelse av situasjonen. Ettersom forarbeidene ikke har hatt selvmordssituasjoner for øyet, er det for mindretallet ikke avgjørende at forarbeidene gir anvisning på en vurdering av om ”arvelateren måtte regne med å komme i en stilling som nevnt”.²⁶ Derimot vektlegger mindretallet at den suicidale arvelateren er i en ”presserende situasjon” og en ”ekstrem personlig krise” (s. 1430) som domstolene vanskelig kan ha grunnlag for å skaffe seg innsikt i. Da må han selv kunne avgjøre om situasjonen er en nødssituasjon. Mindretallet anser ikke dette som like problematisk som flertallet, trolig fordi arvelateren som utgangspunkt antas å være en

²⁵ Det kan tenkes at endringer både i allmennhetens syn på psykiske problemer og psykiatriens tilnærming til pasienter siden 1984, medfører at argumentet ville hatt mindre vekt i dag.

²⁶ Utk. 1962 s. 216 første spalte.

vanlig, fornuftig person²⁷. Mindretallet anser riktignok arvelaters langvarige psykiske problemer som et element i arvelaterens vurdering av situasjonen²⁸, men likevel som underordnet det forhold at det oppsto en situasjon der det for ham var naturlig eller nødvendig å begå selvmord. Dette kan bidra til å begrunne at arvelaters egen vurdering av situasjonen som et ”nødstilfelle”, likevel er forsvarlig og beskyttelsesverdig²⁹.

Når det motsetningsvis for flertallet er nødvendig at nødstilfellet skyldes en ytre, objektivt konstaterbar hindring, er det av interesse å spørre etter de nærmere krav til den ytre hindringen. Dette vil jeg belyse i det følgende.

2.6 Hva er tilstrekkelig for å oppfylle flertallets krav om en ytre hindring?

Jeg skal nå ta utgangspunkt i den regel som kan utledes fra flertallets votum, som er at det må kreves en ytre hindring for at det foreligger et nødstilfelle i lovens forstand. Spørsmålet blir: Finnes det holdepunkter i flertallets argumentasjon for å oppstille nærmere krav til situasjonen?

Utgangspunktet er at flertallet ikke fant ”grunn til å angi generelt hva som i så måte er nødvendig” (s. 1433-1434). Det må i hvert fall kreves noe mer enn en selvmordsbeslutning, og forholdet må kunne gi en objektivt sett rimelig forklaring på beslutningen. Det må dreie seg om en begivenhet som ytre sett ikke er ”mer eller mindre tilfeldig”. Dette siste kan vel neppe tas på ordet, men snarere forstås som at det må dreie seg om en kvalifisert begivenhet, altså et krav til at det ytre forholdet må kunne anses som ”farleg” også av domstolene i ettertid. Under henvisning til uttrykkene ”hindrar” og ”farleg” må selvmordet ha til hensikt å *unngå en kvalifisert, ytre fare*.

²⁷ Jfr. at ”uttalelsene skiller seg neppe fra slike som mange mennesker kan komme med i tunge stunder”, at ”det ikke var noe påfallende ved hans atferd eller sinnstilstand, og i at selvmordet kom helt uventet” (s. 1428).

²⁸ Jfr. bemerkningen på side 1429 om at ”(d)isse påkjenninger må så ses i sammenheng med hans livssituasjon og hans personlige problemer”.

²⁹ At det for mindretallets argumentasjon er viktig å fremstille arvelater som en fornuftig person, utspringer vel ikke bare av rettslikhetsbetraktninger, men bør kanskje også sees på bakgrunn av at psykiske problemer var mer tabubelagte i 1984 enn i dag.

Uten å strekke flertallets begrunnelse for langt, kan det i hvert fall på fritt grunnlag tenkes eksempler på situasjoner der selvmordet ledsages av forhold som ytre sett kan forklare beslutningen om å ta sitt liv. For det første situasjoner hvor arvelater befinner seg i en skandalepreget (og kanskje offentlig omtalt) situasjon knyttet til arbeid, karriere, ekteskap eller lignende, og ytre sett har forståelige grunner til å løse situasjonen ved å ta sitt liv. La oss for enkelhets skyld tildele disse tilfellene betegnelsen ”høystatus-tilfeller”. Et annet eksempel kan være der arvelater tar sitt liv for å unngå å bli tatt til fange og torturert til å fortelle noe som kan sette andre i livsfare, eller under andre kritiske omstendigheter søker å unngå å sette andre i livsfare. La oss kalle dette ”heltemodig selvmord”³⁰. Et tredje tilfelle vil kanskje være ved en funksjon av nødbestemmelsens antatte hovedsiktemål, der arvelater forulykker i naturen eller er i ferd med å brenne inne, og for å skåne seg selv for smerter ved en langsom men uavvendelig død begår selvmord. En lignende situasjon ville være et tilfelle der arvelater er dødelig syk, og begår selvmord for å skåne seg selv for smerter. Tilfeller av denne tredje typen kunne vi kalle ”fysiske smertetilfeller”. Om det er noen av disse, eller andre situasjoner flertallet kunne godta, sies det naturlig nok ikke noe om. Det ville selvsagt være oppsiktsvekkende om Høyesterett uttalte noe generelt om situasjonstyper som kunne godtas, og som ikke sto til avgjørelse i saken.

2.7 Oppsummering. Er lagmannsrettens formulering ”en akutt og katastrofepreget ytre omstendighet” dekkende for gjeldende rett etter dommen?

Under henvisning til lagmannsrettens formulering sier mindretallet seg på side 1430-1431 uenig i at det ”bare foreligger et nødtilfelle når selvmordet har sin bakgrunn i en ekstraordinær ytre begivenhet”.

Den ovenstående drøftelsen viser imidlertid at det heller ikke i flertallets votum finnes belegg for å si at lagmannsrettens formulering er uttrykk for gjeldende rett etter dommen. At omstendighetene må komme brått på arvelater og derved er ”akutt” er så,

³⁰ Jeg kommer tilbake til disse to tilfelletypene i punkt 4.1.4 nedenfor. Betegnelsene er ment for å lette fremstillingen av resonnementet der. Den tredje tilfelletypen har imidlertid mer til felles med slike situasjoner som det er sikker rett at nødbestemmelsen dekker, og den reiser derfor ikke de samme problemer.

men at det må kreves en ”katastrofepreget” omstendighet er neppe dekkende. Så langt flertallets formuleringer rekker, er det derfor bedre belegg for å oppstille en regel om at det må foreligge *en plutselig og kvalifisert ytre fare, som objektivt sett gir en rimelig forklaring på selvmordsbeslutningen.*

3 Arveloven § 51(2). ”Ikkje råd” å skaffe testamentsvitner.

3.1 Tolkningalternativer for al. § 51(2)

Jeg har hittil vist hvordan dissensen om tolkningen av anvendelsen av al. § 51(1)1 utspringer fra fraksjonenes ulike synsvinkel på selvmordssituasjonen.

I det følgende vil jeg vise at denne ulikheten også får betydning ved tolkningen og anvendelsen av al. § 51(2). For å illustrere dissensen ytterligere er det imidlertid nødvendig først å foreta en analyse av de tolkningsalternativer som følger av en naturlig språklig forståelse av lovens ordlyd, samt å søke veiledning for tolkningen i lovens forarbeider.

Anvendelsen av al. § 51(2) forutsetter at vilkårene i § 51(1)1 er oppfylt. Det forhold som ”hindrar” etter første ledd kan således også etter omstendighetene være tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret ”ikkje råd” i andre ledd³¹. Likevel er første ledds adgang til å gjøre muntlig testament for to vitner myntet på den situasjon at det ikke lar seg gjøre å skrive ned testasjonen, mens andre ledd omhandler den situasjon at det ikke er ”råd” å skaffe testamentsvitner. Spørsmålet blir hvor kvalifisert hindringen fra å skaffe testamentsvitner må være. Med andre ord om det er tilstrekkelig at det er *uforholdsmessig vanskelig* å skaffe vitner, eller om det må dreie seg om en absolutt *umulighet*³². Både mindretallet (s. 1431) og flertallet (s. 1432) mener at ”ikkje råd” betyr ”umulig”.

Det tolkningsspørsmål som dissensen imidlertid reiser, er om *subjektivt* opplevde hindringer fra å skaffe testamentsvitner er tilstrekkelig til at det ikke var ”råd”, eller om det må kreves at det heller ikke *ytre sett* var ”råd”. Før jeg behandler dissensen på dette punkt nærmere, vil jeg nå gjøre rede for hvilken tolkning det finnes støtte for i lovens forarbeider. Dette vil jeg gjøre for å illustrere hvordan også andre av de aspekter av dissensen vedrørende al. § 51(1)1 som jeg har vist ovenfor, får betydning ved tolkningen og anvendelsen av § 51(2).

³¹ Se også punkt 3.3 og 3.4 nedenfor.

³² Se Lødrup 1999 s. 82.

3.2 "Ikkje råd" i lys av forarbeidene: Krav om en ytre hindring?

I Ot.prp.nr. 36 (1968-1969) side 175 heter det i niende avsnitt at

"Vilkåret for å bruke denne testamentsform er at det på testasjonsstedet mangler personer som kan være vitner, og som er villige til det. Videre er det en forutsetning at det heller ikke kan antas å være tid til å skaffe vitner, eller at arvelateren ikke kan vente med å opprette testament til han kommer til et sted hvor det er personer som kan være vitner."

Når forarbeidene her anvender uttrykket "testasjonsstedet", siktes det formentlig til det sted testator helt konkret befinner seg. Hvor vid radius man skal trekke rundt testator for å avgrense testasjonsstedet, er avgjørende for den terskel man med støtte i forarbeidene kan stille opp. At det ikke "kan antas" å være tid til å skaffe vitner, trekker i retning av at arvelaters vurdering må fremstille seg som rimelig i ettertid. Formulert på en annen måte er spørsmålet altså om det *ytre sett* etter en rimelig og fornuftig vurdering var tid til å skaffe vitner. Dermed vil de typiske selvmordstilfeller ikke oppfylle dette kriteriet.

Det alternativ at arvelateren ikke kan vente med å opprette testament er aktuelt der hvor selvmordsbeslutningen umiddelbart etterfølges av selvmordet. Da er det klart nok at arvelater ikke kan vente; han har jo bestemt seg for å begå selvmord umiddelbart. Likevel synes det forutsatt at det også her må være et krav at arvelater *ønsker* å komme seg til et sted hvor vitner kan skaffes.

Spørsmålet blir om det forhold at det mangler villige vitner og de heller ikke kan skaffes før det er for sent, er en situasjon som arvelater med lovens beskyttelse kan sette seg selv i³³. Som utgangspunkt vil spørsmålet måtte besvares avkreftende. Hele sammenhengen og uttrykksformen i det siterte avsnittet tilsier at det må være tale om ytre problemer som arvelater er kommet i nokså uforskyldt.

Det objektive tolkningsalternativet for "ikkje råd" medfører at dokumentet blir ugyldig som nødtestament dersom arvelater har satt seg selv i en slik situasjon ved selvmordsbeslutningen alene. Dersom arvelater er alene på testasjonsstedet uten å ha

³³ Se også pkt. 2.5.

valgt det i den hensikt å begå selvmord, vil det være andre forhold enn selvmordsbeslutningen som gjør det ”ikkje råd” å skaffe vitner, og da beror testamentets gyldighet på om vilkårene i § 51(1)¹ er oppfylt.

Drøftelsen så langt viser at forarbeidene ikke gir støtte for en subjektiv betraktning av hindringen fra å skaffe testamentsvitner. Men forarbeidene var naturlig nok heller ikke myntet på selvmordstilfeller. Jeg vil nå vise hvordan fraksjonenes løsning av spørsmålet under § 51(2) følger av den respektive løsningen under § 51(1)¹.

3.3 Tolkningalternativet ”subjektivt umulig”

Mindretallets resonnement er at når selvmordsbeslutningen ”hindrar” etter første ledd, medfører en slik hindring at det ikke er ”råd” å skaffe vitner. I selvmordssituasjoner er ”ikkje råd” å forstå som ”urimelig og urealistisk”. Mindretallet uttaler på side 1431 at

”(j)eg finner det ikke nødvendig å gi noen nærmere begrunnelse for at de forhold som for E – slik jeg ser det – gjorde situasjonen til et nødstilfelle, også må ha gjort det utenkelig å tilkalle vitner. Nå kan det selvsagt likevel ut fra en rent ytre betraktning sies at tilkalling av vitner ikke ville ha voldt uoverstigelige praktiske vanskeligheter. Men på bakgrunn av det jeg allerede har sagt om vilkårene for å anse situasjonen som et nødstilfelle, ville det etter min mening være lite konsekvent om det ikke også ved bedømmelsen av muligheten for å skaffe vitner ses hen til arvelaterens subjektive opplevelse av situasjonen. Slik situasjonen lå an, ville det etter min mening være helt urimelig og urealistisk å kreve at han skulle ha tilkalt vitner. Og da må det etter min mening sies at dette ikke har vært mulig i lovens forstand. Jeg finner støtte for mitt syn i Arnholm, Arveretten, 1974 side 198–199³⁴ med omtale av den danske dommen i UfR 1970 10”.

En faktisk omstendighet som kan være av interesse, er at arvelater på selvmordsnatten hadde tilkalt en rørlegger (s. 1429). Likevel var det subjektivt umulig for arvelater å tilkalle vitner til å bistå med opprettelsen av et ordinært testament. Jeg nevner dette for

³⁴ I denne kilden fremgår det at det er tilstrekkelig at det har vært ”urimelig vanskelig å oppfylle de normale krav”. Videre fremgår det Arnholms omtale av den danske dommen at det var arvelaters ”oppreвне sinnstilstand” som gjorde det til en ”urimelig påkjenning” å tilkalle vitner. Arnholm tilføyer at dokumentet ”tross lovens ord” antagelig også ville blitt opprettholdt etter norsk rett. Men her tok altså Arvelovkomiteens formann feil.

å illustrere at mindretallet anerkjenner arvelaters mentale tilstand som en tilstrekkelig hindring fra å skaffe vitner.

Det er derfor naturlig å trekke en linje fra mindretallets resonnement under første ledd til den rettslige vurderingen under andre ledd: Terskelen for å godta at det ut fra arvelaters subjektive vurdering var umulig å skaffe testamentsvitner ligger ved at det foreligger en selvmordsbeslutning, og vilkåret for at det foreligger en selvmordsbeslutning er at arvelater døde av selvmordsforsøket. Dermed vil man etter mindretallets syn alltid måtte anse det som ”ikkje råd” å skaffe testamentsvitner når dødsårsaken er selvmord. Dette bygger som vist på en presumert subjektiv umulighet, og en presumert selvmordsbeslutning.

3.4 Tolkningalternativet ”objektivt umulig”

Også flertallet mener at vurderingen av om arvelater er forhindret fra å skaffe vitner, dels består av momenter som samtidig er relevante for om det foreligger en ”brå og farleg” hindring etter første ledd. I denne relasjon er spørsmålet om det foreligger en plutselig og kvalifisert ytre fare som *også* kan begrunne at vitner ikke kunne tilkalles. Det må altså være *objektivt* umulig å skaffe testamentsvitner for at det skal være ”ikkje råd” i lovens forstand. Flertallet uttaler på side 1434 at

”(d)e momenter som er nevnt ovenfor, vil til dels komme inn ved vurderingen også her. Den funksjon som testamentsvitner har – se arveloven § 50 om at de bør opplyse at testator gjorde testamentet av fri vilje og var ved sans og samling – er viktig ikke minst i selvmordstilfellene, og dette må tillegges vekt også ved tolkingen av reglene her. Selv om det er enkelte avgjørelser som kan tas til inntekt for en mer lempelig forståelse av reglene, legger jeg vekt på at testator i den foreliggende sak befant seg i en situasjon hvor det ytre sett ville være fullt mulig å kontakte naboer eller andre for å få bevitnet testamentet. Riktignok kunne dette eventuelt føre til at de som han henvendte seg til, fattet mistanke om selvmordsplanene, men jeg finner ikke dette tilstrekkelig til å fylle vilkåret i § 51 annet ledd. Heller ikke i denne henseende bør arvelaterens egen bedømmelse av situasjonen alene være avgjørende”.

Forholdene kan imidlertid ligge slik an at arvelater hadde ulike handlingsalternativer. Også her må domstolene ha kompetanse til å foreta en konkret vurdering. Da kan arvelaterens egen bedømmelse av situasjonen være et moment i vurderingen, sammen med ytre forhold.

Den første begrunnelsen for dette standpunktet synes å ligge i at det i selvmordssituasjoner er særlig fare for at testamentets solennitet ikke er varetatt. En nærmere drøftelse av dette argumentet følger nedenfor i punkt 4.3.

For det andre begrunnes standpunktet med at det ikke er tilstrekkelig at det er brysomt for arvelater å tilkalle vitner, som kan forpurre selvmordsplanene. Beslutningen om å gjennomføre selvmordet angår ikke uten videre en beskyttelsesverdig interesse, og den nyter derfor ikke rettslig vern uten at det foreligger omstendigheter som ”objektivt sett gir en rimelig forklaring” (s. 1433) på selvmordsbeslutningen.

3.5 Oppsummering. Hvilke vilkår må være oppfylt for at arvelater i en selvmordssituasjon kan gjøre holograft testament?

Drøftelsen ovenfor viser at løsningen etter al. § 51(2) i et selvmordstilfelle der det også foreligger en forutgående selvmordsprosess, avhenger av hvorvidt det anlegges en subjektiv eller en objektiv betraktning av situasjonen etter § 51(1)1.

Ettersom bestemmelsen i al. § 51(2) er aksessorisk, var det for flertallet strengt tatt ikke nødvendig å ta stilling til om arvelater var forhindret fra å skaffe testamentsvitner, all den tid han ikke var i en nødsituasjon etter § 51(1)1. Flertallet uttaler likevel at det etter en ytre vurdering var ”fullt mulig å kontakte naboer eller andre for å få bevitnet testamentet” (s. 1434).

Ved siden av at det i en selvmordssituasjon må foreligge en plutselig og kvalifisert ytre fare, som objektivt sett gir en rimelig forklaring på selvmordsbeslutningen, er altså vilkåret for å gjøre holograft testament at arvelater var forhindret av *ytre* årsaker fra å skaffe testamentsvitner.

4 En kritikk av dommen

Dommen har vært kritisert i ulike teoretiske fremstillinger av både materiell arverett³⁵ og juridisk metode³⁶. Noen fullstendig gjengivelse og drøftelse av denne kritikken har jeg ikke funnet plass til her, først og fremst fordi den etter mitt skjønn bare i visse fragmenter gir substansielle grunnlag for en videre drøftelse av det som er denne oppgavens anliggende. I stedet vil jeg introdusere tre linjer som dommen kan kritiseres langs.

For det første kan begge fraksjoners vota kritiseres med henblikk på anvendelsen av suicidologisk kunnskap om selvmord som grunnlag for presumsjoner om begivenhetsforløpet og arvelaters beslutning.

For det andre kan mindretallets henvisning til rettstilstanden i andre nordiske land gi grunnlag for en drøftelse av hvorvidt svensk og dansk rett gir materielle argumenter for den norske løsningen. Hensynet til nordisk rettsenhet aktualiserer denne kritikken.

Fordi suicidologien gir støtte til enkelte av argumentene i svensk og dansk rett, er det hensiktsmessig å vise dette ved en viss veksling mellom disse to linjene.

For det tredje kan flertallets henvisning til den ”garanti” (s. 1434) som følger av de ordinære formreglene, gi grunnlag for en sammenlignende drøftelse av hovedbestemmelsens og nødbestemmelsens formkrav i relasjon til de grunnleggende hensyn bak formkravene; notoritet og solennitet.

I det følgende vil jeg utvikle disse tre linjene. Til slutt vil jeg oppstille noen momenter som etter mitt skjønn bør inngå i de rettslige utgangspunkter for løsningen dersom en lignende sak skulle komme opp i domstolpraksis på et senere tidspunkt.

³⁵ Se Lødrup 1999 ss. 82 og 86, Unneberg s. 121.

³⁶ Nygaard s. 174.

4.1 En kritikk i lys av psykiatrisk kunnskap om selvmord (suicidologi)

4.1.1 Hvorfor er suicidologi et relevant utgangspunkt for en kritikk av dommen?

Jeg vil i det følgende ta sikte på å vise noen aspekter av hva et selvmord sett fra psykiatriens synsvinkel er³⁷. Slik kunnskap vil i sin alminnelighet ha en todelt funksjon; dels å danne et empirisk fundert utgangspunkt for rettsanvenderens vurderinger av fakta etter en sakkyndig uttalelse, og dels å tjene som bidrag til de vurderinger som må foretas under selve rettsanvendelsen. Begge deler synes aktuelt i dommen. Derfor vil jeg ta sikte på å vise at de forestillinger om begivenhetsforløpet og selvmordsbeslutningens beskaffenhet som fraksjonene hver for seg gir uttrykk for, også på flere punkter kan og bør korrigeres.

4.1.2 Er det empirisk grunnlag for å oppstille en forutsetning om at selvmordsbeslutningen er et bestemt tidspunkt?

Lyn fra klar himmel inntreffer neppe i virkeligheten, heller ikke når det gjelder selvmord. I selvmordsforskningen fremholdes det derimot at det er omgivelsenes manglende kunnskap om selvmord som er hovedårsak til at selvmord ofte fremstår som helt uventet³⁸. Sett med fagkyndige øyne kommer de fleste selvmord varslet gjennom en rekke typiske kjennetegn³⁹, der selvmordsfaren konkret lar seg vurdere som ulik på de respektive tidspunkter hvor observasjon gjøres. Selv om det dermed foreligger en ofte observerbar selvmordsprosess⁴⁰, er det likevel grunn til å forutsette at selvmordsbeslutningen inntreffer på et bestemt tidspunkt⁴¹. Det fremgår for eksempel av suicidologien at arvelater ofte fremstår som lett til sinns i den siste tiden før selvmordet⁴². Dette blir ansett som en indikasjon på at selvmordsbeslutningen er tatt, og

³⁷ I og med at slik litteratur ikke er skrevet med juridiske drøftelser for øye, har jeg funnet det hensiktsmessig å utarbeide en spesialfremstilling basert på utvalgt litteratur. Denne er gjennomlest og vurdert av prof. dr. med. Lars Mehlum og cand. philol. Henning Herrestad, begge tilknyttet Norsk Senter for Selvmordsforskning ved Universitetet i Oslo. Fremstillingen i fulltekst og epost fra disse er vedlagt avhandlingen som appendix I-III.

³⁸ Retterstøl 2002 s. 225.

³⁹ Retterstøl 2002 s. 201 flg.

⁴⁰ Retterstøl 2002 s. 16.

⁴¹ Retterstøl 2002 s. 80, jfr. s. 229, der det fremgår at et raskt skifte i situasjonen er et typisk trekk.

⁴² Retterstøl 2002 s. 221.

at arvelater derved har funnet en løsning⁴³ som medfører en stor lettelse for vedkommende. Men dette innebærer selvfølgelig ikke at selve selvmordet er en lettsindig handling. Arvelaters testasjonsbehov kan tvert imot fremstå som mer presserende i en slik situasjon enn noensinne tidligere, og anerkjennelsen av dette som en nødsituasjon vil vel i praksis også bero på om selve beslutningen respekteres⁴⁴. Ved fastleggelsen av tidspunktet for selvmordsbeslutningen, vil vel selve avskjedsdokumentet etter omstendighetene også kunne gi en indikasjon.

Mindretallets synspunkt om at selvmordet kom uventet synes å hvile på nærståendes opplevelse av begivenhetsforløpet snarere enn å ha støtte i en faglig holdbar vurdering. Situasjonen kan i hvert fall ikke av denne grunn anses som ”brå”. En annen sak er at selvmordsbeslutningen vanligvis arter seg som et raskt omslag i situasjonen, både indre og ytre sett. I denne forstand er det empirisk holdbart å si at en selvmordsbeslutning finner sted til et bestemt tidspunkt.

4.1.3 Bør det stilles kvalitative krav til selvmordsbeslutningen?

Utgangspunktet er at mindretallet tillegger selvmordsbeslutningen bestemte rettslige egenskaper. Deri ligger en forestilling om selvmordsbeslutningen som en definitiv beslutning.

Det kan imidlertid tenkes tilfeller der arvelater angrep etter at den dødelige handlingen er foretatt⁴⁵, eller blir klar over dødsrisikoen ved sin handling for sent. Hvor definitiv beslutningen var, er *et annet spørsmål* enn hvorvidt arvelater overlevde. Selv når arvelater overlever, kan spørsmålet om beslutningen var klar nok på testasjonstiden antas å bero på hvor farlig selvmordsmetode som ble valgt⁴⁶. Rettslig sett må vel et avskjedsbrev med testamentarisk innhold likevel antas å være et tilstrekkelig klart uttrykk for at beslutningen var tatt, med mindre holdepunkter for noe annet følger av tolkningen av dokumentet eller andre bevis.

⁴³ Retterstøl 2002 s. 192.

⁴⁴ Slik Unneberg s. 121, som gir uttrykk for at testasjonsbehovet, og dermed selvmordsbeslutningen, bør respekteres i disse tilfellene.

⁴⁵ Fairbairn s. 62.

⁴⁶ Se prof. dr. med. Lars Mehlums merknad om dette i epost 09.02.2011, inntatt i appendix II.

Ettersom det rettslige utgangspunkt er at nødsituasjonen må foreligge på testasjonstiden, bør det kreves at det fremgår av dokumentet at arvelater visste at han skulle dø om kort tid. Et holograft testament hvor døden har inntruffet av en årsak arvelater ikke visste om da brevet ble skrevet, blir selvfølgelig ikke gyldig som testament bare fordi døden inntraff like etterpå. I et slikt tilfelle er det vel mer naturlig å anse dokumentet som en forberedelse til å gjøre testament.

Mindretallet synes å erkjenne at det blir en *empathiens form for gjetning* om arvelaters egen opplevelse at selvmordsbeslutningen var intens. Mindretallet anfører, formentlig av den grunn, at det er umulig for domstolene å mene noe om det. På denne bakgrunn oppstiller mindretallet en regel med utgangspunkt i at arvelaters opplevelse av situasjonen er en funksjon av at selvmordsforsøket ledet til døden – en slags standardisert empatisk gjetning, som gir grunn til å oppstille en presumsjonsregel ut fra retts tekniske hensyn. Men har denne metoden i et empirisk lys de beste grunner for seg? På den ene siden foreligger det observasjoner i suicidologien av innsnevring og tunnelsyn⁴⁷, på den annen side av mindre alvorlig mente selvmordsforsøk. I hvor stor grad arvelater har til hensikt å avgå ved døden ved selvmordsforsøket (heretter dødshensikten) varierer⁴⁸, og det bør lede til en regel som går klar av en kortslutning fra at selvmordsforsøket ledet til døden og til at det forelå en klar dødshensikt som eventuelt kunne begrunne mindretallets syn.

Følgelig bør mindretallets presumsjonsregel anvendes med det forbehold at dødshensikten må vurderes konkret. Og legges flertallets syn til grunn, bør ikke forekomsten av en selvmordsprosess medføre at selvmordsbeslutningen *aldri* anerkjennes som et vendepunkt i situasjonen. En ytre vurdering utelukker ikke at psykologiske forhold lar seg vurdere i lys av suicidologisk kunnskap. Denne kan gi nærmere indikatorer på et slikt omslag i situasjonen som formentlig må kreves for at den kan beskrives som ”brå og farleg”.

⁴⁷ Retterstøl 2002 s. 193.

⁴⁸ Retterstøl 2002 ss. 12 og 14. Se også appendix I, jfr. appendix II (epost fra prof. dr. med. Lars Mehlum 09.02.2011), som fremhever at dødshensikten samvarierer med arvelaters alder.

4.1.4 Bør "heltemodige selvmord" og "høystatus-selvmord" lettere anerkjennes som nødstilfeller, enn andre selvmord?

Flertallet ser ut til å forutsette at bare de selvmord som begås av en person som ikke er suicidal på forhånd, kan godtas. En innvending mot dette standpunktet er at tilbøyeligheten til å begå selvmord i en ytre sett presset situasjon også har en psykologisk forhistorie⁴⁹. Objektivt sett *tvinger* ikke noen situasjoner til selvmord, og skulle rettsordenen godta "heltemodige" tilfeller, og "høystatus-tilfeller" som nødstilfeller, og samtidig forkaste alminnelige selvmord med en forutgående selvmordsprosess, ville rettsregelen lett få et vilkårlig preg, kanskje også med et anstrøk av klassejus. Å velge ut et sett av utløsende årsaker til selvmord uten å se hen til at alle selvmord har en psykologisk forhistorie, vil i praksis være å se bort fra empirisk kunnskap om hva et selvmord er⁵⁰. Argumentet blir at *selvmordprosessen* i de "vanlige" selvmordene og arvelaters *disposisjon* for å velge selvmord som mestringsstrategi i andre tilfeller, ikke uten videre fremstiller seg som så ulike at det er grunn til å sondre mellom dem rettslig. Mindretallets motforestillinger mot å veie det ene selvmord mot det annet, og å vurdere "motivets art og tyngde", har således støtte i en slik, empirisk fundert betraktning.

Dertil kommer at flertallet må ha misforstått hva en "impulshandling" i suicidologisk sammenheng er. Det mangler empirisk grunnlag for at en suicidal person er kommet i en situasjon han gjennom de ulike stadier selv bevisst har valgt. Tvert imot har arvelater kjempet imot etter beste evne⁵¹. Selv om det her blir et spørsmål om hvor store innslag av subjektive vurderinger av situasjonen det bør være rom for, vil det også være et relevant moment i den objektive vurderingen at selvmord aldri skyldes *lettsinn*. Ettersom dette også er objektivt konstaterbart ut fra suicidologien, er det liten grunn til å hevde at selvmordet mangler en objektivt forståelig forklaring bare fordi den ytre hindringen ikke foreligger.

⁴⁹ Retterstøl 2002 s. 193.

⁵⁰ Mehlum s. 138, Retterstøl 2002 s. 18. Se også Fairbairn s. 74 siste avsnitt.

⁵¹ Retterstøl 2002 s. 190, som beskriver selvmordsbeslutningen som et kulminasjonspunkt, der redningen til tross for intens kamp ikke har latt seg finne.

4.2 En kritikk i lys av svensk og dansk rett

4.2.1 Hvorfor er nordisk rett relevant som kilde til kritikk av dommen?

Jeg vil i det følgende foreta en sammenlignende drøftelse av rettsstilstanden etter dommen i lys av svensk og dansk rett. Først vil jeg imidlertid grunngi at disse kildene er relevante.

Det særlige forhold at den norske nødbestemmelsen krever ”brå og farleg” situasjon, utelukker ikke at det er av interesse å se nærmere på de materielle argumenter som følger av rettsstilstanden i andre nordiske land. Mindretallet uttaler på side 1432 at

”etter de opplysninger som foreligger om dansk, finsk og svensk rettspraksis, må jeg legge til grunn at en testasjon som den foreliggende der ville ha blitt godtatt som nødtestament. I motsetning til lagmannsretten kan jeg ikke se at forskjellen i utformingen av de relevante lovregler kan forklare en annen rettslig løsning etter norsk rett”.

Mindretallets synspunkt har også har støtte i de norske lovforarbeidene.

I Arvelovkomiteens utkast uttales det for det første at utgangspunktet for det nordiske lovsamarbeidet har vært ulikt i de nordiske land⁵². Dette kan i og for seg begrunne ulike løsninger. Dette poenget har støtte i uttalelsen i Ot.prp. nr. 36 (1968-1969) om at en fullstendig nordisk rettsenhet ikke har vært å anse som realistisk⁵³. Sammenligningen av rettsreglene på testamentsrettens område er heller ikke viet noen omfattende drøftelse.

Likevel henvises det under behandlingen av nødbestemmelsen til at det også i de øvrige nordiske land gjelder tilsvarende regler⁵⁴. Nordisk rettsenhet har dermed som utgangspunkt vært ansett å ha en verdi også på dette området⁵⁵, noe som også avspeiles i de svenske og danske forarbeidene⁵⁶. Videre angis det påny i Ot.prp nr. 14 (1969-

⁵² Utk. 1962, s. 2 første spalte, fjerde avsnitt.

⁵³ Ot.prp.nr. 36 (1968-1969) s. 8 første spalte, første avsnitt.

⁵⁴ Utk. 1962, s. 216 andre spalte, siste avsnitt.

⁵⁵ Se Ot.prp.nr. 14 (1969-1970) s. 2, som viser at det generelt har vært ansett som et mål å tilstrebe nordisk rettsenhet.

⁵⁶ Förslag 1954, s. 77. Se også Betænking 1961 s. 9.

1970) at nødbestemmelsen er i samsvar med de andre nordiske lands lover⁵⁷. Dette kan gi en viss støtte for i hvert fall å trekke på de øvrige nordiske lands løsninger som kilde til materielle argumenter som vil være av betydning dersom nordisk rettsenhet anses å være ønskelig også når det gjelder nødtestamenter.

For å foreta en kritikk av dommen i lys av nordisk rett, er det nødvendig å først gi en nærmere fremstilling av rettsstilstanden i andre nordiske land. Av plasshensyn velger jeg i det følgende å konsentrere meg om svensk og dansk rett.

4.2.2 Svensk rett

4.2.2.1 Lovens ordlyd

Bestemmelsen i Ärvdabalken av 12. desember 1958 (1958:637) 10 kap. 3 § 1. setning krever at arvelater ”av sjukdom eller annat nödfall” er ”förhindrad” fra å opprette ordinært testament. Arvelater kan da opprette muntlig testament for to vitner, eller gjennom ”egenhändigt skriven och undertecknad handling”.

4.2.2.2 Et svensk teoretisk perspektiv: Forarbeider og juridisk teori

Bestemmelsens ordlyd er identisk med den i Lagen om testamente av 25. april 1930, 2 kap. 3 §, og det er i Ärvdabalkens forarbeider⁵⁸ kun kortfattet henvist til at bestemmelsen videreføres uendret. Forarbeidene til bestemmelsen i 1930-loven⁵⁹ er således fortsatt relevante. Det fremgår her at lovkomiteen anså det ”uppenbart”,

”att man vid tillämpningen av detta stadgande har att stilla sig på arvlåtarens ståndpunkt och sålunda spörja, huruvida situationen med fog kan hava för honom tett sig sådan, att ett avsteg från den vanliga ordningen varit erforderligt”.

Den subjektive betraktningsmåten var følgelig gitt allerede ved forarbeidene.

Den første begrunnelsen for dette, er at kravet om vitner ved *ordinære* testamenter skal

⁵⁷ Ot.prp.nr. 14 (1969-1970), s. 35 andre spalte, første avsnitt.

⁵⁸ Förslag 1954, s. 110.

⁵⁹ Förslag 1929 s. 169.

motvirke at testator utsettes for press fra interessenter i arveboet⁶⁰. Det ledende synspunkt er at vitnene skal sikre testamentets solennitet⁶¹, altså at arvelater av fri vilje mente det han skrev.

For det andre er det antatt i svensk rett at holografe testamenter gir liten grunn til å frykte for testamentets solennitet så vel som utilbørlig påvirkning fra andre. Det er derfor ikke grunn til å stille for strenge krav til hvor kvalifisert hindringen fra å skaffe vitner må være i disse tilfellene⁶².

4.2.2.3 Högsta Domstolens avgjørelser

Svensk domstolpraksis har fulgt opp uttalelsen i forarbeidene, og lagt til grunn en presumsjonsregel for at selvmordssituasjonen i seg selv ”med fog” for arvelateren fremstiller seg som en nødssituasjon. Se til illustrasjon den sentrale dommen i NJA 1950-498 (skyting), der drøftelsen summarisk fastslår at presumsjonen må gjelde, og at selve dokumentet var utformet i samsvar med formkravene.

Både NJA 1938 s. 511 (hengning) og NJA 1945A s. 50 (gassforgiftning) gir støtte for at en subjektiv presumsjonsregel for at selvmordet var en nødssituasjon, er det rettslige utgangspunkt. Til tross for holdepunkter i faktum, gir ingen av dommene en konkret vurdering av dødshensikten. I den sistnevnte dommen var bevisetmaet relasjonen til testamentsarvingen samt om arvelater var tilregnelig. All den tid testamentet var materielt gyldig, fikk selvmordssituasjonen ingen betydning for testamentets solennitet.

Dommene i NJA 1937 s. 243 og NJA 1953 s. 312 gir anvisning på en konkret vurdering av om situasjonen var tvingende uten at arvelater selv innså det. Her kan arvelaters mentale tilstand være årsaken til at hindringen er ukjent for ham. Motsetningsvis vil en

⁶⁰ Walin s. 241 andre avsnitt.

⁶¹ Se Walin s. 238, der uttrykket ”solennitetsvittnen” anvendes, og hvor det påpekes at det ved muntlig testament ikke er nødvendig at vitnene kjenner testasjonens innhold, men derimot er tilstrekkelig med en individualisert handling, der forvanskninger eller tillegg for eksempel kan forebygges ved at vitnene påtegner en allerede forseglett konvolutt. Se også Wesèn s. 57 med visse sivilprosessuelle betraktninger om skillet mellom solennitetsvitner og det han omtaler som ”bevis-vittnen”.

⁶² Walin s. 239 andre avsnitt.

rettsvillfarelse om formkravene ikke reparere formmangler, se NJA 1953 s. 312. Arvelater må være på det rene med at testamentet ikke er ordinært, men det beror på en konkret vurdering om det kan rettes bebreidelser mot ham for å ha valgt nødformen. Verken selvmordsbeslutningen eller arvelaters mentale tilstand gir grunnlag for slike bebreidelser etter svensk rett.

4.2.3 Dansk rett

4.2.3.1 Lovens ordlyd

Vilkårene for å opprette nødtestament er både i den tidligere danske arvelov av 31. mai 1963 nr. 215 § 44 stk.1 og den någjeldende lov 6. juni 2007 nr. 515 § 65 stk.1 at arvelater ”på grund af sygdom eller andet nødstilfælde” er ”forhindret” fra å opprette ordinært testament.

I 1963-loven var det adgang til å enten gjøre muntlig testament for to vitner eller holograft testament. Imidlertid er det i 2007-loven angitt en lempeligere regel om at arvelater i slike tilfeller ”på en hvilken som helst måte” kan opprette nødtestament.

Det sentrale etter 2007-loven er å få brakt på det rene at tilkjennegivelsen, uansett form, faktisk stammer fra avdøde⁶³. Det er således fortsatt et krav at arvelater selv har opprettet det, og at det er uttrykk for arvelaters beslutning. Bestemmelsen må sees i sammenheng med bevisregelen i 2007-loven § 72⁶⁴, der det særlige forhold at solennitetshensynet ikke er varetatt på samme måte i nødstilfeller som i de ordinære tilfeller også er forsøkt løst ved en konkret vurdering av omstendighetene rundt testasjonen. Ettersom det foreløpig ikke foreligger relevant domstolpraksis etter 2007-loven, går jeg ikke nærmere inn på bevisregelen i det følgende.

⁶³ Bormann s. 374.

⁶⁴ l.c.

4.2.3.2 Et dansk teoretisk perspektiv: Forarbeider og juridisk teori

Det følger av forarbeidene til 1963-loven at en nødsituasjon foreligger når arvelater har ”føje for at mene, at det ikke er muligt at oprette testamente i henhold til § 40”⁶⁵. Det samme følger av forarbeidene til 2007-loven⁶⁶. Om hindringen fra å skaffe vitner uttales det at eksempler på slike situasjoner er plutselig sykdom hvor arvelater ikke kan tilkalle hjelp, og tilfeller hvor arvelater befinner seg alene og i livsfare⁶⁷.

I nødsituasjoner var det muntlige nødtestament og det holografe testament likestilte: Arvelater kunne *velge* å opprette holograft testament, selv om vitner for et muntlig testament kunne skaffes⁶⁸. Videre antas det i forarbeidene å være meget sannsynlig at et holograft testament gir uttrykk for arvelaters siste vilje, *nettopp fordi* det er opprettet i en nødsituasjon⁶⁹. Når testamentet først er formelt gyldig, blir det ikke plass til ytterligere vurderinger av om nødsituasjonen svekket testamentets solennitet. Arvelaters sinnstilstand får utelukkende betydning for hans testasjonsførhet⁷⁰.

Selv om selvmordet er overveid over lengre tid, er det avgjørende at testasjonsønsket oppstår på et tidspunkt hvor døden er nært forestående⁷¹. Synspunktet har nå også støtte i forarbeidene til 2007-loven⁷². I tillegg får datoen naturligvis betydning for det materielle forholdet til eventuelle andre testamenter og hvorvidt de er eldre eller yngre.

Uttrykket ”psykisk blokada”⁷³ diskuteres i ulike danske juridiske fremstillinger⁷⁴. Det siktes med dette uttrykket til at en ”blokada for opprettelse af ordinært testamente, der

⁶⁵ Betænkning 1961 s. 103 første spalte.

⁶⁶ Betænkning 2006, punkt 12.1.2.2 andre avsnitt.

⁶⁷ Betænkning 1961 s. 103 første spalte.

⁶⁸ Betænkning 1961 s. 103 andre spalte.

⁶⁹ Betænkning 1961 s. 102 andre spalte.

⁷⁰ I.c.

⁷¹ Danielsen 2005 s. 421. Noen klar forankring for vurderingen av tidspunktet for selvmordsbeslutningen gir imidlertid ikke dette, se om domstolpraksis nedenfor.

⁷² Betænkning 2006, punkt 12.1.2.2 tredje avsnitt.

⁷³ Godsk Pedersen s. 171. Uttrykket benyttes også i tidligere utgaver.

⁷⁴ Danielsen 2005 s. 422.

kan være for personer med selvmordshensigt, kan begrunde opprettelse af nødtestamente”⁷⁵. Uttrykket angir en rettslig fortolkning av en observerbar mental tilstand som aktivt hindrer arvelater i å skaffe vitner, altså ikke bare at arvelater ikke har tenkt på at det vanligvis kreves vitner⁷⁶. Det er derfor mindre grunn til å legge vekt på solennitetshensynet i relasjon til selve hindringen.

4.2.3.3 Danmarks Højesterets avgjørelser

Den foreliggende domstolpraksis gjelder 1963-loven § 44. Det er likevel ikke med den nye loven tilsiktet noen endring i rettstilstanden for så vidt gjelder vilkårene for nødstilfellet⁷⁷.

I UfR 1970 s. 10H trekkes et klart skille mellom selvmordstanker og beslutningen om tidspunktet for selvmordet. Selvmordsbeslutningen markerer skjæringstidspunktet for at nødstilfellet inntreffer. Kravet til rekkefølgen av selvmordsbeslutningen og testasjonstidspunktet er likevel modifisert i senere avgjørelser, se UfR 1983 s. 325H⁷⁸ og UfR 2000 s. 1340H. Det avgjørende er at disse to begivenhetene faller nært hverandre i tid. Det samme gjelder av hensyn til at tremånedersfristen (jfr. den tilsvarende regel i den norske arvelov § 51(3)) starter sitt løp ved avslutningen av testasjonshandlingen, slik UfR 1979 s. 108H (ca. en uke) og UfR 1982 s. 313H (to dager). Dersom arvelater begår et nytt selvmordsforsøk innen denne fristen, vil et nødtestament fra forrige selvmordsforsøk kunne legges til grunn for skiftet.

I utgangspunktet er testasjonstiden det tidspunkt når dokumentet underskrives⁷⁹. Etter

⁷⁵ Godsk Pedersen s. 171.

⁷⁶ Testamentsarvingen i UfR 1970 s. 10H anførte for skifteretten at den depressive tilstanden (altså ikke risikoen for å bli stanset i selvmordsforsøket) utgjorde en hindring for å skaffe vitner. Anførselen fikk medhold i alle tre instanser.

⁷⁷ Betænkning 2006, pkt. 12.1.2.2 andre og tredje avsnitt.

⁷⁸ Det er ikke et absolutt krav at selvmordsbeslutningen etter en konkret vurdering er helt definitiv på testasjonstiden. Det strengere synspunkt antas likevel i Vestre Landsrets dom i T:FA 1998 s. 101V. Selvmordsbeslutningen var etter en konkret vurdering, bl.a. av datoen på dokumentet og om testamentet måtte anses ratihabert på selvmordstidspunktet, ikke tatt da testamentet ble underskrevet. Ergo forelå ikke nødstilfellet. Synspunktet bygger formentlig på juridisk teori, se Danielsen 2005 s. 422.

⁷⁹ Se også Danielsen 2005 s. 422 med videre henvisninger.

omstendighetene avsluttes imidlertid testasjonshandlingen ved anbringelsen på det sted hvor testamentet blir funnet (dersom det fremstår som et spesielt tilsiktet funnsted), og senest da anses beslutningen som fattet, slik også UfR 1983 s. 325H. At selvmordsforsøket ikke leder til døden utelukker ikke nødstilfellet, noe som også avvekkes betydningen av å fastlegge begivenhetsrekkefølgen. Likevel forutsetter nødstilfellet at arvelater etter en konkret vurdering hadde dødshensikt, se UfR 2000 s. 1340H.

At arvelater i dagene forut for selvmordet fordeler gaver er ikke avgjørende for om selvmordsbeslutningen må anses fattet, se UfR 1970 s. 10H. Heller ikke arvelaters gode humør i dagene før selvmordet utelukker nødsituasjon, slik også UfR 1979 s. 108H. Likeledes er det ikke avgjørende at arvelater nylig hadde gått inn på fremtidsrettede prosjekter, se UfR 2000 s. 1340H.

De dokumenter som er utferdiget av arvelater, må vurderes konkret i relasjon til formkravene for nødtestament, se UfR 1983 s. 325H. Der hvor det foreligger flere dokumenter, må sammenhengen mellom dem likeledes vurderes konkret, slik også UfR 2000 s. 1340H.

Også i dansk domstolpraksis⁸⁰ har det vært drøftet om arvelaters testasjonsførhet har noen prinsipiell betydning for varetakelsen av solennitetshensynet, se UfR 1982 s. 313H, UfR 1983 s. 325H og UfR 2000 s. 1340H. Det er ikke grunnlag i dommene for en slik slutning, selv om dissensene går ut på at arvelater ikke var testasjonsfør. UfR 2000 s. 1340H gir et treffende eksempel på at det antagelig gjelder en høy terskel for å statuere såkalt ”fornuftsmangel” i dansk rett⁸¹. Terskelen for å underkjenne nødtestamentet ut fra solennitetsbetraktninger synes også høy. Ut fra domstolpraksis er det også i dansk juridisk teori fremhevet at det er to separate bevistemaer at det forelå nødsituasjon og at arvelater var testasjonsfør⁸².

⁸⁰ Om underrettspraksis, se Danielsen 2005 s. 425.

⁸¹ Danielsen 2005 s. 431.

⁸² Danielsen 2005 s. 431. Slik også UfR 1970 s. 10H. Spørsmålet om testasjonsevne avgjøres ut fra en vurdering av om tolkningsresultatet av testamentet synes innholdsmessig fornuftig.

4.2.4 Noen argumenter fra svensk og dansk rett til kritikk av dommen

I svensk og dansk domstolpraksis har ulike selvmordstilfeller er kommet til avgjørelse, og det er gjennom dette utviklet mer omfattende regler og flere nyanser. Jeg vil i det følgende vise noen momenter som kunne vært anvendt i dommen i Rt. 1984 s. 1425.

4.2.4.1 Svensk rett gir en retsteknisk enklere regel, uten å utelukke konkrete forhold

En subjektiv presumsjonsregel for at selvmordssituasjonen var en nødsituasjon, er det rettslige utgangspunkt i svensk rett. Etter omstendighetene suppleres rettsanvendelsen ved en konkret vurdering av omstendighetene rundt selvmordet. Siktemålet er å klarlegge om man har med et intendert selvmord å gjøre, og om arvelaters disposisjoner i dokumentet fremstår som fornuftige og overveide. Dette representerer en mellomløsning mellom flertallets og mindretallets begrunnelse. Retsteknisk fremstår regelen som enklere, og den gir rom for realistiske vurderinger av situasjonen, uten å fingere hindringene fra å gjøre ordinært testament.

4.2.4.2 Argumentet om "psykisk blokada" har også empirisk forankring – og dermed status som objektiv hindring?

Selv om selvmordet er overveid over lengre tid, er det i dansk rett avgjørende at testasjonsønsket oppstår på et tidspunkt hvor døden er nært forestående. Dersom man først anerkjenner uttrykket "psykisk blokada" som anført i dansk juridisk teori⁸³, er det mye som kan tale for å anse en slik som en objektiv hindring. Det er en tilstand som i psykiatrien er velkjent⁸⁴ og observerbar for fagkyndige. Tilstanden kan ikke overvinnes før den går over, og det vil da hvile på illusoriske og empirisk uholdbare forutsetninger å vurdere arvelaters handlingsalternativer som om tilstanden ikke forelå. Argumentet er formentlig direkte anvendbart i det tilfellet som Rt. 1984 s. 1425 gjaldt.

4.2.4.3 Ambivalens og "mislykkede" selvmordsforsøk kan løses ved anvendelse av al. § 51(3), jfr. den tilsvarende regelen i dansk rett

Det forholdet at selvmordsforsøket ikke leder til døden, utelukker ikke nødsituasjon etter dansk rett. Derfor bør det også i selvmordstilfeller etter norsk rett gjelde en tre

⁸³ Godsk Pedersen s. 171

⁸⁴ Retterstøl 2002 s. 193, som omtaler fenomenet perseptuell konstriksjon. Se også appendix I nedenfor.

måneders frist fra testasjonstiden, til å opprette ordinært testament etter at nødsituasjonen er opphørt, jfr al. § 51(3). Nødsituasjonen er i relasjon til testamentet opphørt når dokumentet er gjort, selv om arvelater kan ha svingt i synet på selve selvmordsbeslutningen etter testasjonstidspunktet. Rettsteknisk er det enklere å skille mellom gjorte testamenter og forberedende handlinger ved å oppstille den regel at testamentet uansett bortfaller dersom selvmordet ikke er gjennomført i løpet av tre måneder fra testamentet ble underskrevet. Å fastlegge et bestemt tidspunkt for selvmordsbeslutningen blir etter dette av mindre betydning. Det bør være tilstrekkelig å konstatere at selvmordsbeslutningen vanligvis er et bestemt tidspunkt. Dessuten vil dokumentet etter sitt innhold uansett måtte vurderes konkret, og det vanlige er jo der at selvmordsbeslutningen fremgår som del av en avskjedserklæring.⁸⁵ Se forøvrig drøftelsen foran i punkt 4.1.3.

4.3 En kritikk i lys av de grunnleggende hensyn bak formkravene: Notoritet og solennitet

Jeg har hittil presentert en kritikk på grunnlag av empiriske kilder og materielle argumenter fra svensk og dansk rett. I det følgende vil jeg til dels trekke på disse og vise at også en drøftelse etter de to grunnleggende hensyn bak formkravene som gjelder i norsk rett, styrker de argumentene jeg har presentert.

De to grunnleggende hensyn bak formkravene i al. § 49 uttrykkes gjerne som notoritetshensynet og solennitetshensynet⁸⁶. Analysen i det følgende tar sikte på å sette bruken av uttrykket ”garanti” i flertallets votum (s. 1434) inn i en bredere arverettslig kontekst, for deretter å foreta en vurdering og kritikk av argumentet anvendt på selvmordstilfeller.

⁸⁵ Retterstøl 1985.

⁸⁶ Lødrup 1999 s. 77.

4.3.1 Hvilken "garanti" gir oppfyllelse av de ordinære formkravene, for testamentets materielle gyldighet?

På side 1432 uttaler flertallet

"Formreglene har i denne sammenheng en viktig funksjon. De skal skape notoritet over testators siste vilje, men de skal også overfor testator selv understreke betydningen av disposisjonen, og derved medvirke til at den gir uttrykk for hans veloverveide beslutning".

Og videre (1434):

"Avslutningsvis vil jeg bemerke at omstendighetene i denne saken etter min mening belyser betenkelighetene ved å gi avkall på den garanti som de vanlige testamentsformene gir i et tilfelle som det foreliggende. Som nevnt ser jeg det slik at hovedøyemedet med lovens formkrav er at det skal skapes størst mulig sikkerhet for at den disposisjon den avdøde har truffet, virkelig gir uttrykk for hans veloverveide siste vilje med sine etterlatenskaper".

Mindretallet uttaler på side 1431:

"Avgjørelsen av den foreliggende sak må etter mitt syn bygge på om det er mest nærliggende og naturlig å anvende spesialregelen, uten at det bør opereres med noen presumsjon for at hovedregelen skal gjelde".

I og med at flertallet tolker § 51 som en unntaksregel (snarere enn som en spesialregel som oppstiller egne formkrav for en spesiell tilfelletype), er det nødvendig å gjøre nærmere rede for hvilke hensyn formreglene for ordinært testament skal vareta. I flertallets argumentasjon ligger en tolkning av § 51 som innebærer at de samme hensyn som varetas av formreglene i § 49 i rimelig utstrekning må varetas også etter de formregler som gjelder etter § 51(2). I det følgende vil jeg drøfte om flertallets henvisning til den "garanti som de vanlige testamentsformene gir" kan opprettholdes.

4.3.1.1 Notoritetshensynet

Med notoritetshensynet siktes det til at testamentet i den ordinære skriftlige form skal sikre bevis for hva arvelater har ment, dvs. at han har disponert slik testamentet gir uttrykk for. Det er altså her tale om et *formelt krav til beviset* for hva testamentet går ut

på⁸⁷. All den tid testamentet er skriftlig også i nødtilfellene, er dette formelle kravet oppfylt. Men som bevis er det avgjørende at testamentet er notorisk med hensyn til at solennitetshensynet er iaktatt. Følgelig kan man si at disse to hensynene er gjensidig avhengige aspekter av formkravene: Testamentsformene skal sikre bevis for at testamentet er uttrykk for arvelaters siste, veloverveide vilje.

4.3.1.2 Solennitetshensynet

Med solennitetshensynet siktes det til at det ordinære testamentet skal være skriftlig for å tjene i hovedsak to formål, som er treffende uttrykt i Rt. 1967 s. 1 (4); for det første en *psykologisk funksjon* overfor arvelater ved ”å vekke arvelaterens juridiske bevissthet”, og for det andre å ”avskjære tvil om hvorvidt det foreligger en definitiv beslutning” (min utheving). Når det gjelder det første formålet, er det *arvelaters underskrift i vitners nærvær* som ved ordinære testamenter skal tjene den psykologiske funksjon: Utformingen av teksten i et ordinært testament kreves ikke foretatt av arvelater selv⁸⁸ og innholdet vedkommer ikke vitnene⁸⁹. Det andre formålet viser til tidspunktet hvor disposisjonen blir definitiv. Her er det grunnlag for å si at dette tidspunktet ikke inntreffer i og med arvelaters egen underskrift, men når *vitnene* gir sin påtegning. Dette poenget kan illustreres ved uttalelsen i Rt. 1996 s. 98 (101-102):

”Formkravene skal sikre at testatorer nøye tenker gjennom de disposisjoner de vil foreta med hensyn til fordelingen av sine eiendeler etter sin død. Når underskriften påføres til slutt, vil dette styrke bevisstheten om at testasjonen er avsluttet og definitiv så langt - selv om den kan endres senere. I de fleste tilfelle vil testator imidlertid ha vurdert hva som skal stå i testamentet før det utferdiges. Det må derfor antas å ha relativt liten betydning når underskriften påføres. En kan også få problemer der testator foretar endringer i testamentet etter at det er underskrevet, men før vitnepåtegningene. Slike endringer må det være adgang til. Jeg er kommet til at det ikke er grunn til å fastslå at det er et gyldighetskrav at underskriften tidsmessig er påført etter de testamentariske bestemmelsene”.

Motsetningsvis blir det da et formelt gyldighetskrav at vitnenes underskrift tidsmessig er påført etter at testamentets innhold er fastsatt, noe som også gir best samsvar med

⁸⁷ Lødrup 1999 s. 77.

⁸⁸ Augdahl og Hambro s. 212.

⁸⁹ Augdahl og Hambro s. 215.

regelen om at testator kan vedkjenne seg underskriften når vitnene kommer til. Synspunktet om at det er vitnepåtegningen som blir det avgjørende tidspunkt hvor testasjonen blir definitiv støttes også av uttalelsen i Rt 1987 s. 1434 (1438), som gjaldt tilbakekalling av testament:

"Formreglene skal både sikre bevis og ivareta solennitetshensyn. Testator skal være helt på det rene med når det skjer en endelig disposisjon. Etter mitt syn vil det være meget uheldig om spørsmålet om hvorvidt et testament skulle gjelde, skal bero på en bevisføring om hvorvidt testator har endret mening, dette ikke minst fordi en testators mening jo kan være skiftende."

Etter dette er det grunnlag for å si at arvelaters *veloverveide* vilje blir notorisk i og med arvelaters egen underskrift, og at arvelaters *siste* vilje blir notorisk i og med vitnepåtegningen.

4.3.2 Har selvmordsbeslutningens bakgrunn i en "tilfeldig begivenhet" materiell betydning for hvorvidt nødtestamentet gir uttrykk for arvelaters veloverveide siste vilje?

Flertallet ser avskjedsdokumentet i lys av "den garanti som de ordinære testamentsformene gir i et tilfelle som det foreliggende" (s. 1434). Flertallet har dermed oppstilt et krav om at hensynet til notoritet og solennitet (i hvert fall så langt som mulig) må være varetatt etter den standard som følger av § 49. Spørsmålet blir: Kan et holograft testament gi en tilsvarende "garanti"?

For å gi sammenheng i reglene, er det lagt til grunn i domstolpraksis⁹⁰ at vurderinger som bygger på formkravenes *garanti for* testasjonens solennitet (i begge de ovennevnte betydninger), henter *hjelpargumenter* fra hensynene bak den materielle gyldighetsregelen i al. § 62⁹¹. Man kan si at den formelle garanti suppleres med materielle argumenter, selv om flertallet ikke gjør dette eksplisitt. Sagt på en annen

⁹⁰ Se Lødrup 1999 s. 135 flg., med videre henvisninger.

⁹¹ Her må det naturligvis presiseres at arvelaters testasjonsførhet ikke var omtvistet i dommen, se også fjerdevoterendes merknader. Jeg tar med støtte i disse merknadene likevel i det følgende sikte på å vise at flertallets syn på solennitetskravet også bygger på hensynene bak § 62, såvel som de påfølgende bestemmelsene.

måte kan man finne støtte for et *konstruert ratio decidendi* ved å implisere en tenkemåte som følger av hensynene bak regelen om arvelaters testasjonsførhet.

Som allerede vist, er notoritetshensynet med hensyn til innholdet i disposisjonen varetatt ved skriftlighet i § 49.

Ved muntlige testamenter etter § 51(1) er dette varetatt ved at det kreves to samtidige vitner, som straks skal skrive ned testasjonen. Kravet til at det skal gå kort tid, avspeiler at vitnenes funksjon ikke først og fremst er å være bevistilgang på skiftetidspunktet. Kravet til at de skal være to, er åpenbart ment for å unngå tvil om innholdet, men for så vidt gjelder solennitetshensynet må kravet om to samtidige vitner gjelde at disposisjonen skal være *veloverveid*. At disposisjonen er arvelaters *siste* vilje ligger så å si i kortene; et nødtestament gjøres jo nettopp fordi døden er meget nært forestående. Det kan altså sies at vitnenes funksjon blir en noe annen i nødstilfeller enn i ordinære tilfeller – nettopp fordi det foreligger en nødsituasjon med det uvegerlige preg det måtte sette på arvelater.

Ved det holografe testament etter al. § 51(2) er notoriteten varetatt ved skriftlighet. Det tvilsomme blir dermed om regelen om holograft testament frembyr en garanti for at testasjonen er uttrykk for arvelaters veloverveide siste vilje. Flertallet legger til grunn at dette spørsmålet må besvares benektende.

I det følgende vil jeg derfor drøfte flertallets standpunkt ved en nærmere analyse av de to aspektene ved solennitetshensynet. Her vil nettopp hjelpeargumentene fra de materielle gyldighetsreglene være av betydning.

4.3.2.1 Solennitet i aspektet "veloverveid" – en *rettslig* eller *moralsk* vurdering?

Det vil generelt være et nærliggende tema for slektsarvingenes prosedyre⁹² å vise at arvelater som en direkte konsekvens av selve selvmordsbeslutningen var ute av stand til å råde fornuftsmessig over sine eiendeler. Synspunktet bygger på at en selvmordsbeslutning i seg selv er så ufornuftig at arvelater heller ikke i andre henseender kan tenkes å ha hatt testasjonsevnen i behold. Det følger imidlertid av Rt. 1975 s. 97 at dersom vurderingen etter al. § 62 medfører at arvelater ikke var testasjonsfør, utelukker det ikke at det forelå nødstilfelle etter § 51.

Flertallet i Rt. 1984 s. 1425 stiller spørsmål ved om selvmordsbrevet "virkelig gir uttrykk for hans veloverveide siste vilje" (s. 1434), og fastslår at dokumentet "i flere henseender synes å ha et situasjonsbestemt preg" (l.c.) og at "de begivenheter som ledet fram til selvmordet....ikke i seg selv kan bedømmes som et nødstilfelle som objektivt sett kan gi en rimelig forklaring på at E valgte å gå til et så drastisk skritt" (s. 1433). Dermed kan det sies at flertallet resonnerer som om selvmordsbeslutningen var et utslag av *lettsindig spontanitet*, og at testamentets solennitet (som en funksjon av *evnen* til å fatte en veloverveid beslutning) av den grunn ikke var tilstede ved testasjonen.

Videre kan man si at selve selvmordsbeslutningen er så moralsk forkastelig at den må antas å være fattet i en tilstand da arvelater ikke var i stand til å fatte en veloverveid beslutning. Men da går den rettslige vurderingen under § 51 og den betydning hensynet bak § 62 tillegges, via en moralsk mellomstasjon.

Flertallet fastholder at det er solennitetshensynet målt etter den standard som følger av § 49 og tolket i samsvar med de materielle ugyldighetsreglene, som nødvendiggjør at § 49 oppstilles som den store hovedregel og § 51 karakteriseres som en snever unntaksregel om "det formløse nødtestament" (s. 1434). Men dette blir nettopp nødvendig for å

⁹² Det ble også prosedert av slektsarvingene i dommen, at det i selvmordstilfeller er en særlig fare for at arvelater ikke er testasjonsfør "eller på annen måte fare for at disposisjonen ikke innebærer en veloverveid forføyning over formuen, farer som i betydelig grad kan motvirkes gjennom de vanlige testamentsformene", se side 1427 nederst. Manglende testasjonsevne som en følge av selvmordsbeslutningen i seg selv ble for øvrig også prosedert i de svenske og danske sakene, men da uten å føre frem.

sondre mellom en rettslig vurdering (som kan anføres) og en moralsk vurdering (som ikke kan anføres) av forbindelsen mellom § 51 og § 62 i vurderingen av om solennitetshensynet var oppfylt.

Hadde flertallet derimot ansett § 51 som en spesialregel med egne formkrav⁹³, måtte det også ha vurdert om solennitetshensynet slik det etter en rettslig vurdering følger av § 51 *kan* være varetatt i en selvmordssituasjon.

I standpunktet ligger det utvilsomt en sterk moralsk fordømmelse. Det har også vært antydning i juridisk teori⁹⁴ at en slik moralsk fordømmelse av selve selvmordshandlingen kan oppstilles som et *konstruert ratio decidendi* for flertallets resultat. På den annen side kan man også si at mindretallets empati med arvelater tenderer mot en moralsk begrunnelse for å godta nødtestamentets solennitet. Dette kan kanskje forklare at ingen av fraksjonene eksplisitt anfører disse argumentene som bestemmende for sitt resultat.

4.3.2.2 Solennitet i aspektet "definitiv" – hvilken betydning har fraværet av vitner?

Testamentsvitnenes funksjon ved ordinære testamenter er som vist å gi testasjonen notoritet for at den er definitiv, selv om arvelaters vilje kan være skiftende. Det karakteristiske for et nødtilfelle er imidlertid at det ikke er tid for arvelater til å ombestemme seg. Og da bør vel det forhold at døden er meget nært forestående avhjelpe fraværet av vitner? Flertallet drøfter ikke dette spørsmålet, men sier derimot at nødtestamentet kjennetegnes ved å være formløst.

Likevel kan det tenkes at testamentets solennitet i begge sine aspekter ville stilt seg annerledes for flertallet dersom arvelater på et tidligere tidspunkt hadde gitt uttrykk for "tilsvarende tanker om hvorledes han ønsket å disponere"⁹⁵ (s. 1434). Dette leder over i spørsmålet om nødsituasjoner *generelt* må anses å gi svakere "garantier" for at testamentet uttrykker arvelaters veloverveide siste vilje, motsetningsvis at dette

⁹³ Slik Arnholm 1972 s. 58-60, som anvender terminologien "hovedform" og "nødformer".

⁹⁴ Pedersen s. 432 tredje avsnitt.

⁹⁵ Dette var også et moment i den svenske saken i NJA 1938 s. 511, men det er uklart om det var nødvendig for resultatet.

problemet bare gjelder selvmordstilfeller.

4.3.3 Har nødstitfellels art i *andre* tilfeller materiell betydning for vurderingen av hvorvidt nødtestamentet gir uttrykk for arvelaters veloverveide siste vilje?

Flertallet henviser på side 1434 som nevnt til den ”garanti som de vanlige testamentsformene gir i et tilfelle som det foreliggende” (min utheving). Det skulle jo bety at hovedformen ikke nødvendigvis angir en terskel for når solennitetshensynet er tilstrekkelig varetatt i *andre* nødstitfeller. Videre sier flertallet at solennitetshensynet taler

”med styrke for at unntaksreglene om det formløse nødtestament i arveloven § 51 ikke bør gis en videre rekkevidde enn lovgiveren utvilsomt har tilsiktet, nemlig at arvelateren skal være brakt i et uforutsett nødstitfelle som positivt hindrer ham i å oppfylle de lovbestemte formkrav”.

Risikoen for uoverlagte disposisjoner skulle altså være større i selvmordstilfeller enn i lovens klare tilfeller. Uttalelsen synes imidlertid vanskelig å forene med den rettsoppfatning som flertallet i Rt. 1974 s. 920 gir uttrykk for på side 923, om at ”faren for sådanne disposisjoner er større i de tilfeller som utvilsomt dekkes” av nødbestemmelsen. Når da anvendelsen av § 51 anses for å gis en *videre* rekkevidde enn de klare tilfeller dersom de vanligste selvmordstilfeller også godtas, mens det sistnevnte tilfellet lå klart *innenfor* bestemmelsens rekkevidde sammenlignet med de klare tilfeller, blir spørsmålet: Hva var den mest iøynefallende forskjellen på disse to tilfellene? I Rt. 1974 s. 920 gjaldt det en dypt religiøs arvelater der Den norske Israelsmisjon var testamentsarving. I Rt. 1984 s. 1425 gjaldt det en moralsk forkastelig handling, angivelig begått i et anfall av lettsinn, uvørenhet og mental ubalanse. Disse to arvelaternes moralske karakter og anseelse hos Høyesterett synes åpenbart ulike. Men at testasjonen helt generelt skulle være mer veloverveid i lovens klare nødstitfeller enn i noen av disse to, er det vanskelig å se for seg.

4.3.4 Avsluttende merknader

Forsåvidt gjelder den betydning som hensynene bak al. § 62 har for solennitetsvurderingen, fremstiller det seg som betenkelig å implisere en konstruert mangel av testasjonshabilitet på basis av karakteristikk av selvmord som i flere

aspekter synes å være basert på populære oppfatninger om selvmord generelt. Til overmål vil også en medisinsk vurdering av sakkyndig vitne, som dannet en faktisk forankring for flertallets resonnement, også måtte vurderes konkret etter de rettslige kriterier som gjelder etter § 62⁹⁶. Her er det grunn til å se hen til den senere uttalelsen i Rt. 1999 s. 440 (dissens 4-1, men enstemmig på dette punkt), der førstvoterende uttaler på side 451 at

”(s)elv om en medisinsk sakkyndig ut fra legejournal og sykepleienotater (kardex) kan danne seg et generelt inntrykk av en persons allmenntilstand, og på dette grunnlag også danne seg et inntrykk av pasientens mentale tilstand, kreves det etter arveloven § 62 helt konkrete holdepunkter for å fastslå at testator var i høy grad sjelelig svekket.”

Når det kreves slike konkrete holdepunkter der hvor det *materielle* spørsmålet direkte gjelder § 62, er det desto mindre grunn til å oppstille en lavere terskel for at testamentet blir *formelt* ugyldig, ut fra en mer generell karakteristik av arvelaters livshistorie, populære oppfatninger om selvmord og slutninger som det sakkyndige vitnet trekker ut fra medisinsk journal.

Det fremstiller seg også som betenkelig å si helt generelt at en selvmordsbeslutning, uansett utløsende årsak, svekker testamentets solennitet⁹⁷. Det synes mer holdbart å oppstille en negativ avgrensing mot tilfeller der man har holdepunkter for å si at arvelater ikke kan ha vært testasjonsfør, uten å operere med en presumsjon for at selvmordsbeslutningen i seg selv konstituerer et slikt tilfelle⁹⁸. I motsatt fall vil holografe testamenter fremstille seg som rettslig sett helt upraktiske. Synspunktet er som vist i samsvar med den danske rettstilstanden.

Skal man først operere med presumsjoner, kan det like gjerne sies å ha formodningen

⁹⁶ Arnholm 1972 s. 53, som fremholder om § 62 at ”(i) realiteten fastslår dette bare det som tildligere måtte anses som gjeldende rett”. Dermed vil formentlig rettstilstanden etter Rt. 1937 s. 49 og Rt. 1938 s. 773 også fortsatt gjelde, med den konsekvens at terskelen for å statuere manglende testasjonsførhet på grunn av kognitiv svikt eller psykisk sykdom er høy.

⁹⁷ Slik også Nygaard s. 174.

⁹⁸ Slik også Unneberg s. 121.

mot seg at en arvelater i en slik ekstrem situasjon som selvmordsøyeblikket helt generelt er, i det hele tatt tenker på arvespørsmål uten å nettopp ha uvanlig klare tanker om arven. Men det er grunn til å være kritisk til slike presumsjoner, i den grad de er nødvendige for å begrunne et rettsriktig resultat. Et rettsriktig resultat må ta hensyn til at reglene skal være tilgjengelige og forståelige for arvelatere. Prisen for et sinnrikt utformet sett av ulovfestede presumsjonsregler vil være det motsatte.

Det fremstiller seg i fortsettelsen av dette mer naturlig å stille kvalitetsmessige krav til dokumentet, eksempelvis at det vil være lettere å godta et testament som i det ytre ser ryddig og velformet ut, enn et som mer fremstår som skisseaktige, eller likefrem som skribleri på en lapp⁹⁹. Her vil selvmordssituasjonen ofte skille seg på vesentlige punkter fra for eksempel en naturulykke, der mer provisoriske metoder for nedtegnelsen må kunne godtas. Selvmordssituasjonen byr vanligvis ikke på slike omstendigheter. Dette vil kunne forme et realistisk resonnement som også varetar hensynet til notoritet så vel som solennitet. Ordlyden i § 51 andre ledd ”skrive og underskrive”, gir en regel om at dokumentet må være underskrevet, og oppstiller derved et formkrav som kan gi utspring til en retsteknisk enklere regel ved vurderingen av det dokumentet som foreligger.

4.4 Bør rettsoppfatningen i dommen legges til grunn i fremtidige saker?

Den kritikk som er fremsatt av dommen siden forholdsvis kort etter domsavsigelsen og flere ganger siden, avsvækker innrettelseshensynene som kunne tale imot å kritisere rettstilstanden som følger av dommen. I tillegg er innrettelseshensyn neppe i utgangspunktet noe sterkt argument i selvmordstilfellene.

Individualisme er en sterkere tendens i dagens samfunn, kanskje slik at det er lettere å tenke seg en lavere rettslig terskel for å godta arvelaters subjektive vurdering av sin egen situasjon. Det samme momentet trekker i retning av å respektere

⁹⁹ Arnholm 1972 s. 60 fremholder at det sentrale er å bringe på det rene at meningen var å testere, og at det da ikke kan ”gjøre noen skade om det er formet som et brev”. Her viser vel Arnholm til at arvelater kan mangle kunnskap om formkravene. En annen sak vil være dersom selve utformingen av dokumentet er egnet til å indikere at det ikke gir uttrykk for en veloverveid beslutning, evt. ved at det har et skisseaktig preg som mer fremstår som en forberedelse til å gjøre testament.

selvmordsbeslutningen, og arvelaters testasjonsbehov i en slik situasjon.

På den annen side har drøftelsen vist at det på mange punkter er grunn til å nyansere vurderingene av fakta, med bakgrunn i en oppdatert suicidologisk forståelse så vel som svensk og særlig dansk rett. Domstolene må ta stilling til hva sakkyndige vitner uttaler seg om, når de rettslige vurderingene siden foretas. Her er jeg enig med flertallet i at de faktiske forhold, og hva som må anses som det vanligste, også må tillegges rettslig betydning. Men i motsetning til flertallet mener jeg at det finnes liten støtte i suicidologien for å anse de vanligste selvmord som en lettsindig impulshandling. I hvert fall vil det i de tilfeller som må antas å være mest praktiske (hvor det overhodet finnes midler å arve), nemlig hos middelaldrende og eldre arvelatere, regelmessig foreligge en klarere dødshensikt og dermed en definitiv selvmordsbeslutning.

I det ovenstående har jeg forsøkt å vise at det er grunnlag for å revidere flertallets rettsoppfatning med hensyn til solennitet og notoritet ved holografe testamenter opprettet i selvmordstilfeller. Solennitetsargumentet kan etter mitt skjønn ikke uten videre begrunne noen forskjellsbehandling av nødtestamenter og ordinære testamenter. Det er ikke dermed sagt at solennitetsargumentet er irrelevant, men en konkret vurdering av testamentet og andre bevis for omstendighetene rundt testasjonen synes å være en mer velgrunnet måte å hankses med problemet på.

Det avgjørende i den enkelte sak bør etter mitt syn være om hensynet til testasjonsfrihet, rettsforutsigbarhet og tilgjengelighet kan varetas uten større konflikter med hensynet til notoritet og solennitet. Det er derfor behov for retts teknisk enkle regler.

Testamentets notoritet er varetatt uten videre, der hvor det foreligger et avskjedsdokument som er skrevet og underskrevet av arvelater. Det bør bero på en alminnelig bevisvurdering å ta stilling til om dokumentet er opprettet kort tid før selvmordet.

Vurderingen av om hindringen var ”brå og farleg” bør imidlertid bygge på en presumsjonsregel om at det for arvelater hadde inntrådt et vesentlig omslag i situasjonen, ledsaget av en konkret vurdering av arvelaters dødshensikt.

Bevisvurderingen må ta hensyn til suicidologisk kunnskap. Arvelaters evne til å mestre vanskelige situasjoner bør ikke ha vekt.

I sum bør lovens vilkår ”brå og farleg” ikke lede til andre resultater enn det som gjelder etter svensk og dansk rett, selv om disse to vilkårene ikke fremgår av den svenske og danske lovteksten. Hensynet til nordisk rettsenhet bør her tillegges vekt.

Disse utgangspunktene kan gi grunnlag for både å revidere flertallets rettsoppfatning og nyansere mindretallets standpunkt i en retning som gir rimelige resultater i den enkelte sak, uten at det nødvendigvis vil ligge an til en stor økning i antall rettstvister.

5 Litteraturliste

Juridisk litteratur

- Arnholt 1971: Arnholt, Carl Jacob: Privatrett V. Arverett, Johan Grundt Tanum Forlag, Oslo 1971.
- Arnholt 1972: Arnholt, Carl Jacob: Nytt i den nye arvelov, Johan Grundt Tanum Forlag, Oslo 1972.
- Arnholt 1974: Arnholt, Carl Jacob: Arveretten, Johan Grundt Tanum Forlag, Oslo 1974.
- Augdahl og Hambro: Augdahl, Per og Peter E. Hambro: Arveloven med kommentarer, Tano, Oslo 1992.
- Bormann: Bormann, Anne Louse, Finn Taksøe-Jensen og Ib Hounsgaard Trabjerg: Arveloven af 2008 med kommentarer, 1. utgave, Forlaget Thomson AS, København 2008.
- Danielsen 1997: Danielsen, Svend: Arveloven med kommentarer, 4. utgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 1997.
- Danielsen 2005: Danielsen, Svend: Arveloven med kommentarer, 5. utgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 2005.
- Godsk Pedersen: Godsk Pedersen, Anitta og Hans Viggo Godsk Pedersen: Familie- og arveret, 7. utgave, Thomson Reuters Professional AS, København 2010.
- Karnov Danmark:
- <http://jura.thomsonreuters.dk/app/tocectory?ao=o.i5D49C4BF5ADA1AAEE040DF0A15651000&originates-from-link=true&src=intranetToolkit&token=I9C6575DDA3AD5D33E04400144F977A70>, lenke hentet 16.02.2011.
- Lødrup 1999: Lødrup, Peter: Arverett, 4. utgave, Peter Lødrup, Oslo 1999.
- Lødrup 2003: Lødrup, Peter: Nordisk arverett, En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov, Nord 2003:3, Nordisk ministerråd, København 2003.
- Nygaard: Nygaard, Nils: Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2004.

- Pedersen: Pedersen, Arvid M.: ”De ordinære testamentsformer - særlig om nyere høyesterettspraksis” i LoR 1987 s. 425-432.
- Unneberg: Unneberg, Inge: Arveretten med dødsboskifte, Tano, Oslo 1990.
- Wesèn: Wesèn, Carl M.: Den svenska testamentsrätten enligt laget av den 25 april 1930, A.v. Carlsons Bokförlag, Stockholm 1931.

Lovforarbeider

- Betænkning 1961: Betænkning nr 291/1961 om arvelovgivningen, J.H. Schulz AS, København 1961.
- Betænkning 2006: Betænkning nr 1473/2006 om revision af arvelovgivningen, <http://jm.schultzboghandel.dk/upload/microsites/jm/ebooks/bet1473/bet/hele.html>, lenke hentet 16.02.2011.
- Förslag 1929: Lagberedningens förslag til revision av ärvdabalken III. Förslag till lag om testamente m.m., SOU 1929:22, Stockholm 1929.
- Förslag 1954: Ärvdabalk. Förslag av ärvdabalkssakunniga, SOU 1954:6, Stockholm 1954.
- Ot.prp. nr. 14 (1969-1970): Ot.prp. nr. 14 (1969-1970) Om lov om arv m.m., Justis- og politidepartementet, Oslo 1970.
- Ot.prp. nr. 36 (1968-1969): Ot.prp. nr. 36 (1968-1969) Om lov om arv m.m., Justis- og politidepartementet, Oslo 1969.
- Utk. 1962: Utkast til lov om arv, NUT 1962:2, Justis- og politidepartementet, Oslo 1962.

Medisinsk litteratur

- Fairbairn: Fairbairn, Gavin J.: Contemplating Suicide. The language and ethichs of self harm, Routledge, London 1995.
- Mehlum: Mehlum, Lars (red.): Tilbake til livet, Selvmordsforebygging i teori og praksis, Høyskoleforlaget, Oslo 1999.
- Retterstøl 1985: Retterstøl, Nils: Selvmord hos unge. Et syv års materiale fra Oslo, Tidsskrift for Den norske lægeforening nr. 2, 1985, 105 ss. 119-122.

Retterstøl 2002: Retterstøl, Nils, Øyvind Ekeberg og Lars Mehlum: Selvmord - et personlig og samfunnsmessig problem, 1. utgave, Gyldendal, Oslo 2002.

Statistikk

SSB I: Dødsfall etter årsak 2009, Statistisk Sentralbyrå,
<http://www.ssb.no/emner/03/01/10/dodsarsak/tab-2010-12-03-01.html>, lenke hentet 06.03.2011

SSB II: Selvmord etter døds måte 1976-2009, Statistisk Sentralbyrå,
<http://www.ssb.no/emner/03/01/10/dodsarsak/tab-2010-12-03-09.html>, lenke hentet 06.03.2011

6 Appendix I: Synopsis etter en lesning av faget suicidologi

Sist redigert 13.04.2011

1. Innledning og kilder

Helt sentralt i litteraturen på norsk er Nils Retterstøl, Øyvind Ekeberg og Lars Mehlums bok "Selvmord – et personlig og samfunnsmessig problem" (Gyldendal Akademisk, 2002, heretter "Retterstøl 2002"). Disse tre forfatterne angir i forordet slike opplysninger om sin faglige bakgrunn at man trygt kan kalle dem sentrale forskere og teoretikere på feltet, også internasjonalt. Boken, med sine tidligere utgaver ved Nils Retterstøl, utgjør et standardverk gjennom mer enn 40 år innenfor fagområdet. Til belysning av bevispresumsjoner om handlingsforløpet har jeg foretatt en krysslesning med boken "Tilbake til livet" ved Lars Mehlum (red.) (Høyskoleforlaget, 1999). I tillegg har jeg lest Gavin J. Fairbairn "Contemplating Suicide. The language and ethics of self harm" (Routledge, 1995) som belyser endel sider av suicidal bevissthet og etiske spørsmål. Fremstillingen her forholder seg imidlertid primært til Retterstøl 2002.

Til utvelgelsen av litteratur har jeg som lekmann fått råd og veiledning fra Nasjonalt Senter for Selvmordsforskning (NSSF) v/dr.philos. Henning Herrestad og senterets leder professor dr. med. Lars Mehlum.

2. Definisjoner og begrepsavgrensinger

For at man skal kunne snakke om noe som et selvmord forutsettes dødshensikt (intensjonen om å dø, som kan variere), selv om den legen som utferdiger dødserklæringen oppfører en annen dødsårsak. I vår sammenheng er det helt opplagt at tilfellet med selvmordsbrev (avskjedsbrev) gir en klar indikasjon på at det foreligger et selvmord. Også valget av selvmordsmetode kan indikere hvor klar dødshensikten var, spesielt når det gjelder middelaldrende og eldre. Blant unge er valget av metode en svakere indikasjon på dødshensikten, da svakere dødshensikt generelt er observert. For denne aldersgruppen er det antatt at dødsfølgen inntreffer på grunn av et mindre bevisst valg av farlig metode. På tidspunktet for brevet hadde testator en intensjon om å begå selvmord. De avgrensingene som er relevante i en klinisk sammenheng og for å produsere korrekte selvmordsstatistikker, er imidlertid ikke uten videre rettslig relevante.

En definisjon av selvmord kan være: *Selvmord er villet egenskade som fører til døden* (Retterstøl 2002 s. 13). Selvmordsforsøk kan defineres på følgende måte: *Selvmordsforsøk er en bevisst og villet handling som individet har foretatt for å skade seg selv, og som individet ikke kunne være helt sikker på å overleve, men hvor skaden ikke har ført til døden. En, om enn vag, intensjon om å dø har vært tilstede* (Retterstøl 2002 s. 13). Det er i og for seg tenkelig at et selvmordsforsøk kan være ledsaget av et avskjedsbrev med testamentarisk disposisjon, men spørsmålet blir i tilfelle bare aktuelt i de tilfeller arvelater dør (av en eller annen årsak) innen tre måneder etter forsøket, jfr. al. § 51(3). Igjen vil selve dokumentet vise en dødshensikt på testasjonstidspunktet, og

følgelig vil det kunne argumenteres for at avgrensingen mellom selvmord og selvmordsforsøk bør tillegges mindre rettslig betydning. I tilfeller der dødsønsket er mer vagt og uklart formulert, er det ikke grunnlag for å oppstille andre vilkår for at testamentet blir gyldig i tilfellene med selvmordsforsøk, enn i tilfeller der arvelater dør som følge av villet egenskade. Sagt på en annen måte: Foreligger de rettslige vilkårene for en nødsituasjon etter loven på testasjonstidspunktet, bør det være av mindre rettslig betydning om arvelater overlever situasjonen. Dette aktualiserer al. § 51(3) i selvmordstilfeller. En annen sak er at avskjedsbrev neppe foreligger der hvor dødsønsket er vagt. Avgrensingen mellom selvmord og selvmordsforsøk er dermed mer av klinisk interesse enn den bør være av rettslig betydning.

3. Selvmordsprosessen

Likevel er det et fellestrekk ved selvmord og selvmordsforsøk at det hos arvelater foreligger en sterk ambivalens, dersom man ser forholdet over noe tid (Retterstøl 2002, ss. 12 og 14). Utgangen er ofte tilfeldig (l.c.). Dette får betydning for å vurdere holdbarheten av den rettslige konstruksjonen "selvmordsbeslutning" som et avgjørende skjæringstidspunkt. Ved subsumsjonen bør det ha betydning hvordan man ser på uttrykket "selvmordsbeslutning" og hvor realistisk det er å operere med et slikt begrep. Videre bør det være av rettslig betydning å ta stilling til om en slik, definitiv beslutning er et nødvendig vilkår for at det skal foreligge en nødsituasjon. Det kan tenkes at arvelater har testert for å være sikker, dersom forsøket skulle lede til døden. I et slikt tilfelle vil det i beste fall være tvilsomt om man kan si at det foreligger en "selvmordsbeslutning", selv om det foreligger både et (vagt) dødsønske og en villet egenskade.

Praktiske og retts tekniske hensyn tilsier at man i disse tvilstilfellene legger til grunn at det er tilstrekkelig at a) arvelater er klar over at han kan komme til å dø meget snart, b) at det ikke nødvendigvis er dødsårsaken i seg selv som utgjør en hindring for å skaffe testamentsvitner, c) at det er for sent å skaffe vitner og d) at det ikke foreligger et ulykkestilfelle, men derimot en villet egenskade i den hensikt å volde sin egen død.

Typiske tilfeller i ulike aldersgrupper er:

Unge i brutte hjem. Depresjon, alkohol, selvskadende atferd.

Middelaldrende: Gitt opp å bli bra, ofte kronikere med en lengre sykdomshistorie.

Eldre: Tap av kontroll. Ofte «mestringsperson» som opplever å miste kontroll og bli avhengig av andre.

Kan man si noe generelt om når selvmordsbeslutningen er tatt? En ytre manifestasjon av at beslutningen er tatt vil være et av de viktigste karakteristika av rettslig betydning. Som en antydning kan det vises til at overgangen fra depresjon til selvmordsimpulser kjennetegnes ved den mellomliggende variabelen håpløshet (Retterstøl s. 190). Selvmordsprosessen kjennetegnes ved at arvelater først 1) opplever ett eller flere nederlag, deretter 2) subjektivt opplever manglende fluktmulighet og til sist 3) manglende redning (l.c.). Etter det tredje stadiet inntretr håpløshet. I dette stadiet av selvmordsprosessen går den suicidale over fra å protestere mot tap til å føle en total håpløshet. Det er av rettslig interesse å klarlegge om det kan sies noe nærmere om hvorvidt inntreden av håpløshet manifesterer seg i ytre kjennetegn, samt forholdet mellom slike og tidspunktet for selve selvmordsbeslutningen.

Kan man si noe generelt om ”psykisk blokada” (et begrep som anvendes i dansk juridisk litteratur), opplevelsen av å være nødt til å begå selvmord og viktigheten av å holde det hemmelig? Her er litteraturen jeg har funnet nokså sparsom. Imidlertid kan Shneidmans ”ten commonalities of suicide” (Retterstøl s. 192 flg.) være av interesse for å si noe om dette. Jeg velger å gjengi de som jeg antar er av interesse i en rettslig kontekst. Skal man først vurdere arvelaters subjektive forhold som relevante for hvorvidt det foreligger en nødsituasjon, taler gode grunner for å foreta bevisbedømmelsen med empirisk kunnskap om de karakteristika ved selvmord og selvmordsforsøk som er fremkommet i medisinsk forskning.

For det første er den vanligste hensikten med selvmord å søke en løsning. I de aller fleste tilfeller gjelder det altså at den suicidale har en konkret hensikt med selvmordet, som for den suicidale fremstår som den eneste løsningen på en helt umulig situasjon. Hans eller hennes egen oppfatning av egen krise ledsages av en overveldende psykisk smerte og intens lidelse.

Formålet er for det andre å oppnå en opphevelse av bevisstheten, slik at den suicidale kommer bort fra den smerten han eller hun ikke greier å leve med.

For det tredje er det ved selvmord et fellestrekk at personen er i en tilstand av ambivalens. Ambivalensen består i at håpløsheten munner ut i en følelse av at den suicidale må dø, og samtidig at håpet om en redning ikke er helt ut forkastet. Dette kan være av interesse for å gjøre visse modifikasjoner i forståelsen av en ”selvmordsbeslutning” som et definitivt tidspunkt, ettersom ambivalensen i tid vil strekke seg helt inn i (og til overmål forbi) tidspunktet for selvmordshandlingen. En konkret foranledning til selvmord kan i de aller fleste tilfeller billedlig beskrives som ”dråpen som får begeret til å renne over” (Retterstøl s. 16).

For det fjerde foreligger det hos den suicidale i de aller fleste tilfeller en innsnevret persepsjon (konstriksjon). Den suicidale går med tunnelsyn eller kikkertsyn, som forstørrer det som er innenfor synsfeltet og utelukker alt annet. Dette kan være relevant for hvorvidt det er rimelig å snakke om en ”psykisk blokada” med hensyn til subjektivt opplevd nødsituasjon med hensyn til tid og sted for utformingen av et avskjedsbrev med testamentariske bestemmelser, og hvorvidt den suicidale har evne til å gjøre seg veloverveide tanker om hvordan det skal gå med hans eller hennes jordiske gods etter at hun eller han dør.

For det femte formidler vanligvis den suicidale enten subtilt eller åpent at han eller hun har planer om å ta livet av seg. Dette omtales i suicidologien som suicidal kommunikasjon (Retterstøl s. 15). Selvmordsplaner formidles subtilt eller åpent i 80 prosent av tilfellene. Det vil derfor foreligge gode muligheter for å fastslå under bevisvurderingen hvorvidt man har med et selvmord å gjøre, og hvor lenge arvelater har hatt slike planer. Derimot er det uklart om det kan sies noe klart om hvor lenge i forveien selve beslutningen vanligvis tas.

Summen av disse karakteristika tilsier at det i suicidologien ikke oppstilles noen klare indikasjoner på hvorvidt og eventuelt når det foreligger en selvmordsbeslutning. Det som rettslig sett karakteriseres som ”selvmordsbeslutningen” må dermed realistisk sett

sies å være sammenfallende i tid med selve selvmordshandlingen. Av samme grunn kan det vanskelig forsvares å oppstille en presumsjon om at beslutningen er tatt i og med avskjedsbrevet.

Videre kan det ligge noe veiledning i de tre karakteristika som i suicidologien betegnes som de tre A-er (Retterstøl 2002 ss. 194-195).

For det første kjennetegnes selvmord og selvmordsforsøk ved at den suicidale nærer aggresjon mot seg selv, og indirekte mot en annen person. Den andre personen betegnes som "the important other". Aggresjonen rettes i handling mot den suicidale selv, men beror i realiteten på skuffelser forårsaket av den andre. Den kommer til uttrykk ved bebreidelser mot en selv, snarere enn ved uttrykk for aggresjon. Den oppfattes i teorien som en respons på andres aggresjon over den suicidales problemer – vi har i så måte med et refleksivt forhold å gjøre. Disse trekkene ved selvmord gir grunn til å være oppmerksom ved bevisvurderingen på at valget av begunstigede i testamentet kan avspeile relasjoner preget av aggresjon, men dermed samtidig at den/de aggresjonen utspilles mellom og overfor kan være "the important other(s)". En begunstigelse kan dermed anses naturlig selv om relasjonen fremstår som paradoksal. For så vidt gjelder sensur av testamentariske disposisjoner ut fra innholdet i testamentet vil disse fakta kunne være relevante.

For det andre ligger det vanligvis i et selvmordsforsøk et forsøk på kommunikasjon overfor den andre med "et rop om hjelp", en appell om å bry seg om den suicidale.

For det tredje kjennetegnes selvmord ved at den suicidale opplever til dels sterk ambivalens omkring selvmord eller ikke, som omtalt ovenfor. Det sistnevnte kan imidlertid utdypes ved å peke på selvmordsforsøkets karakter av sjansespill, som er anerkjent i selvmordslæren. På tysk omtales dette som "Die Gottesgerichtsfunktion des Suizidalversuches": Den suicidale legger sin videre skjebne i gudenes hender. Den tyske filosofen Arthur Schopenhauer har i sine arbeider om selvmordet påpekt at den suicidale ønsker å leve, men er utilfreds med sine livsforutsetninger. At et selvmord representerer en definitiv dødshensikt er det derfor liten grunn til å anvende som en rettslig presumsjon. Derimot kan man si at dette først og fremst får betydning for hvor langt tidsrom det er forsvarlig ut fra suicidologien å legge til grunn at en selvmordsbeslutning står for arvelater som den eneste løsningen. Det sentrale her er at det som rettslig sett eventuelt kvalifiserer til å være en nødsituasjon som regel vil være kortvarig. Likevel er det viktig å presisere at rettslig "nødstilfelle" ikke uten videre kan identifiseres med den eksistensielle nød som den suicidale selv opplever.

For så vidt gjelder biologiske karakteristika ved selvmord, i suicidologien betegnet som biologiske årsaker, begås 90 prosent av alle selvmord i tilfeller av alvorlig psykisk lidelse (Retterstøl s. 197). Det rettslige spørsmålet her er hvilken betydning dette har for kriteriet om sjelelig svekkelse, noe som rettslig sett forutsetter en konkret vurdering under al. § 62. I og med at vurderingen her er konkret er det ikke gitt at lave konsentrasjoner av 5-HIAA hos arvelater uten videre tillegges betydning for hans eller hennes evne til å råde fornuftsmessig over sine eiendeler. Snarere synes det naturlig å trekke grensen etter hvorvidt testator var psykotisk på testasjonstiden, selv om også dette er et usikkert rettslig kriterium, jfr. Rt. 1938-773. Jeg kan imidlertid vanskelig se at slike mer generelle og langvarige omstendigheter er egnet til å avgjøre om vi har med

et nødstilfelle å gjøre eller ikke. Så kan man selvsagt diskutere om for eksempel lave 5-HIAA-konsentrasjoner er en objektivt konstaterbar ytre omstendighet som gir grunn til å anse selvmordsbeslutningen som noe annet enn en autonom og rettslig sett fri beslutning. Her må det vel sies at det ikke er noen kausal sammenheng mellom biologiske årsaksfaktorer og selvmord; lave 5-HIAA-konsentrasjoner, for å bruke dette eksempelet igjen, fører ikke til selvmord helt uavvendelig og i alle tilfeller, derimot øker det risikoen for selvmord sett i et klinisk perspektiv.

Tilstedeværelsen av alvorlig psykisk lidelse kan imidlertid være relevant for å si noe generelt om sannsynligheten for at arvelaters disposisjoner i selvmordsøyeblikket var uttrykk for hans eller hennes veloverveide siste vilje (solennitetskriteriet). Men også her er det grunn til å bygge på synsmåten i Rt. 1938-773. De konkrete uttrykk for hans eller hennes siste vilje i tiden før selvmordet vil være en klarere indikasjon på at testasjonen ikke var en impulsmessig handling. Derimot taler gode grunner for å oppstille en presumsjon for at den som gjør testament i et avskjedsbrev, nettopp har reflektert over arvespørsmål på forhånd, hvis hun eller han først gjør slike disposisjoner i brevet. Her vil det imidlertid være nyttig å dra veksler på klinisk erfaring.

Ro og avklarethet kan tyde på at selvmordsbeslutningen er tatt, og den suicidale har funnet en løsning. Det er vanlig at den suicidale da også er i godt humør, og begår selvmordshandlingen på et tidspunkt hvor det for den ulærde dermed fortøner seg svært paradoksalt. Dette kan ha betydning for testamentets solennitet, og taler mot å anse selvmordsbeslutningen som en situasjon der arvelater har redusert mulighet til å uttrykke sin siste, veloverveide vilje, sammenlignet med tilfeller der arvelater lider en naturlig død.

Et nytt selvmordsforsøk må oppfattes som en ny beslutning, ikke som en handling motivert av den beslutningen som ledet til det første selvmordsforsøket (Retterstøl s. 225). Dette taler for at det ved hver beslutning foreligger en ny nødsituasjon.

Mens psykisk lidelse er svært vanlig blant suicidale, forekommer psykose sjelden i denne gruppen (Retterstøl s. 227). Dette har betydning for om en normalvurdering tilsier at arvelater var ute av stand til å råde fornuftsmessig over sine eiendeler. Om arvelater var psykotisk bør vurderes konkret.

Bakgrunnen for et selvmord er kompleks og lite overskuelig (Retterstøl s. 225). De mer åpenbare grunnene er sjelden de egentlige grunnene. Dette gir foranledning til å være varsom med å trekke slutninger ut fra de ytre forhold.

Det er viktig å understreke at det er ulike veier til selvmordet, altså ikke en.

Ifølge klinisk erfaring har suicidale ofte i selvmordsøyeblikket opplevelsen av å høre sterke «stemmer», men disse beskrives ikke i teorien som psykotiske. Etter en tid beskriver overlevende en oppvåkning fra denne tilstanden.

Bentall: Diagnoser kan være misledende som systematikk for å beskrive hva som leder til selvmord. Vanlig i dag: Å anse suicidalitet som en egen problematikk. Under 50% av selvmordere har vært i kontakt med psykiatri.

Det kan oppstilles noen hovedgrupper av tilfeller – på en skala fra psykotiske til friske personer.

1. Psykotiske
2. Psykotisk deprimerte
3. Depresjon - avart - bipolar
4. Suicidalitet som en egen problematikk
5. Personlighetsforstyrrelse
6. Rusmisbruk - liv på kanten, alkohol, heroin
7. Respons på livskriser - tap
8. Krisesituasjon - tap av kontroll

7 Appendix II: Epost fra prof. dr. med. Lars Mehlum, 09.02.2011

Re: Synopsis om suicidologi

Emne: Re: Synopsis om suicidologi

Fra: Lars Mehlum <lars.mehlum@medisin.uio.no>

Dato: Wed, 09 Feb 2011 13:44:37 +0100

Til:

Hei,

jeg har gjennomlest ditt synopsis og synes det er helt greit og ikke skulle behøve så stor revisjon. Det eneste jeg tror du kunne utdype noe mer er

at forholdene kan arte seg forskjellig i ulike aldersgrupper. Blant eldre er gjerne den såkalte suicidale intensjonen (ønsket om og hensikten å dø)

betydelig høyere enn hos yngre. Dette reflekteres ofte i valg av metode (mer dødelig metode), omstendigheter omkring selvmordshandlingen og

etterlatt avskjedsbrev. Blant yngre, og særlig tenåringer, kan selv fullførte selvmord bære preg av sterk ambivalens, og den suicidale intensjon

være så lav at det noen ganger kan dreie seg om "mislykkete" selvmordsforsøk, altså hensikten var ikke å dø, men vedkommende døde pga bruk

av en svært dødelig metode (f.eks. strangulering/hengning) og forhold omkring hendelsen. Det har vært hevdet at en del selvmord blant de

yngste kan arte seg som psykologiske ulykker. Det kan sammenliknes med unge uerfarne bilførere som mister kontrollen over kjøretøyet fordi de

a) mangler erfaring og kompetanse, b) fordi kreftene (i bilen) er så sterke og c) fordi omstendighetene kan gi risiko (f.eks. glatte veier). Slik kan

det også være med de psykiske kreftene unge mennesker i vanskelige faser kan oppleve å miste kontrollen over.

Her er det altså klare aldersforskjeller som jeg tror er relevante for din problemstillinger og dette tror jeg du bør nevne i din tekst.

Med vennlig hilsen

--

Lars Mehlum

Professor dr med

Senterleder

Nasjonalt senter for selvmordsforskning og -forebygging

Institutt for klinisk medisin

Universitetet i Oslo

National Centre for Suicide Research and Prevention

Institute of Clinical Medicine

University of Oslo

Sognsvannsveien 21, Bygg 12

N-0372 OSLO

(+47) 229 234 73 (phone)

(+47) 229 239 58 (fax)

8 Appendix III: Epost fra cand. Philol. Henning Herrestad, 22.02.2011

SV: Synopsis om suicidologi

Emne: SV: Synopsis om suicidologi

Fra: Henning Herrestad <hherrestad@fransiskus.no>

Dato: Tue, 22 Feb 2011 15:12:14 +0100

Til:

Hei

Beklager sen respons. Jeg leste det du skrev ganske umiddelbart, men har ikke hatt tid til å skrive noen respons.

Du skriver stort sett forståelig og greit. Men av og til er det vanskelig for meg som ikke-jurist å følge tankegangen, for det er tydelig at det under argumentasjonen ligger en forståelse av hva som er rettslig relevante hensyn som ikke er eksplisitt. For eksempel avsnittet: For at man skal kunne snakke om noe som et selvmord forutsettes

dødshensikt, selv om den legen som utferdiger dødserklæringen oppfører en annen dødsårsak. I vår

sammenheng er det helt opplagt at tilfellet med selvmordsbrev (avskjedsbrev) gir en klar indikasjon på at

det foreligger et selvmord. På tidspunktet for brevet hadde testator en intensjon om å begå selvmord. De

avgrensingene som er relevante i en klinisk sammenheng og for å produsere korrekte selvmordsstatistikker, er dermed ikke uten videre rettslig relevante.

Uttrykket dødshensikt er nytt for meg, mens å ha en intensjon om å ta sitt eget liv er kjent. Det ligger under noe om at en slik dokumentert hensikt er rettslig relevant selv om legen ikke oppdaget den når dødsattest ble utferdiget og man kun har indikasjon for at hensikten var der på et tidligere tidspunkt. Men hvorfor dette er rettslig relevant eller akkurat hva man tar hensyn til er kun implisitt.

Når du bruker "Selvmord er villet egenskade som fører til døden" som definisjon, må du nesten ta med definisjonen av diagnosen villet egenskade som står oppført i ICD-10. Jeg tror boken har en mer direkte definisjon også, noe slikt som "Selvmord er en bevisst og villet handling som fører til døden", men dette er min gjetning på hva det egentlig står.

Du skriver at avskjedsbrev aldri foreligger der hvor dødsønsket er vagt. Dette er en empirisk påstand uten empirisk referanse. Er det noe du har belegg for, eller står det egentlig at domstolen ikke vil regne dødsønsket for å være vagt dersom avskjedsbrev foreligger?

I din utlegning av indikasjoner på at det er fattet en selvmordsbeslutning beskrives selvmordsprosessen som en sikker stadieanvisning. Jeg tror det er vanskelig å fastslå at manglende fluktmulighet og redning er stadier før håpløshet, det er mer aspekter av håpløshet. Se min artikkel: <http://www.med.uio.no/ipsy/ssff/suicidologi/2009-nr1/Herrestad.pdf> der

jeg også viser til ulik forskning om håpløshet.

Jeg antar du har fra Shneidman eller Rettestøl at 80 % signaliserer sine selvmordsplaner. Det er i strid med min erfaring av hva etterlatte forteller, men kan være underbygget av forskning. Et flertall av de etterlatte forteller at selvmordet kom som lyn fra klar himmel.

Dette med sjansespill finnes det mer empiri for. Siri Thoresen forsket på selvmord blant NATO/FN veteraner og fant samme profil hos dem som døde i selvmord og dem som døde i ulykker. Kanskje har hun skrevet om dette. Du kan

sende henne en mail og spørre om hun har en referanse på dette.
siri.thoresen@nkvts.unirand.no

Du har et argument for at alvorlig psykisk lidelse i seg selv ikke uten videre gjør nødtestamente ugyldig. Men poenget med lav konsentrasjon av 5-HIAA i spinalvæsken er litt vanskelig å gripe. Selv om man har funnet dette hos mange som er døde ved selvmord, er det ikke klart av argumentasjonen om dette har noen som helst betydning for kognitive evner.

Når du trekker fra Erwin Ringel (1953) og Det presuicidale syndrom, så ville jeg ha sjekket med Lars om dette fortsatt er gangbar teori. I 1953 var psykologi og psykiatri gjennomsyret av psykoanalytisk tenkning som i dag stort sett er forkastet. Men kanskje har noen av Ringels begreper overlevd som del av nyere teorier.

Siste side var veldig bra.

Hilsen Henning